

UiO • Det juridiske fakultet

Mislighold av utbedringsplikten

En komparativ analyse av NF 07 og NS 8405

Kandidatnummer: 611

Leveringsfrist: 25.04.2014

Antall ord: 17 941



Innholdsfortegnelse

1	INNLEDNING.....	1
1.1	Temaet for oppgaven – utgangspunkt og vinklinger	1
1.2	Metodiske fremgangsmåter og problemer	4
1.3	Karakteristikk av rettsområdet	5
1.4	Begrepsbruk	7
2	FORHOLDET MELLOM UTBEDRING OG DE ØVRIGE MANGELSBEFØYELSENE.....	8
2.1	Innledning	8
2.2	Utbedringsplikten.....	9
2.3	Utbedring innen rimelig tid.....	10
2.4	Utbedring som den primære mangelsbeføyelsen	11
2.5	Unntak fra utbedringsplikten	16
2.6	Konsekvenser av misligholdt utbedringsplikt.....	18
2.7	Erstatning	23
2.8	Avsluttende betraktninger	29
3	FORHOLDET MELLOM REALDEBITORS UTBEDRINGSPLIKT OG BESTILLERENS TAPSBEGRENSNINGSPLIKT.....	30
3.1	Innledning	30
3.2	Generelt.....	30
3.3	I hvilken grad er bestillerens tapsbegrensningsplikt påvirket av realdebitors mislighold av utbedringsplikten?	31
3.4	I hvilken grad må bestilleren selv bære ansvaret for tap han kunne unngått, når han velger å fastholde realdebitors utbedringsplikt?	33
3.5	Avsluttende betraktninger	34
4	FORHOLDET MELLOM MISLIGHOLDT UTBEDRING OG ANSVARSBEGRENSNINGENE.....	36
4.1	Innledning	36
4.2	Begrensning av realdebitors mangelsansvar etter NF 07 og NS 8405.....	37

4.3	Hensyn bak ansvarsbegrensningene	40
4.4	I hvilken grad påvirker mislighold av utbedringsplikten ansvarsbegrensningene?	43
4.5	Avsluttende betraktninger	48
5	SÆRLIG OM FORSETTLIG MISLIGHOLD AV UTBEDRINGSPLIKTEN	50
5.1	Innledning	50
5.2	Læren om grov egenskyld som hjemmel for gjennomskjæring av ansvarsbegrensningene	51
5.3	Avtaleloven § 36 som hjemmel for gjennomskjæring av ansvarsbegrensningene	58
5.4	Samlende betraktninger om gjennomskjæring av ansvarsbegrensningene.....	62
6	AVSLUTTENDE BETRAKTNINGER	63
7	LITTERATURLISTE	65

1 Innledning

1.1 Temaet for oppgaven – utgangspunkt og vinklinger

Temaet for oppgaven er realdebitors mislighold av utbedringsplikt ved mangelfull levering, innenfor tilvirkningskontraktene. Det vil være en sammenlignende fremstilling av temaet basert på hovedsakelig to standardformularer; NF 07 og NS 8405. I tillegg til disse standardene må det trekkes linjer til bakgrunnsretten for sammenligning, og for å utfylle standardenes bestemmelser.

De sentrale spørsmål i oppgaven er for det første hva som ligger i realdebitors utbedringsplikt, og hva som er konsekvensen av at han ikke oppfyller denne plikten. Utbedringsplikten må også sees i sammenheng med de andre mangelssanksjonene. Hva gjelder konsekvensene av misligholdet, følger en rekke spørsmål. Hvilke tap oppstår som følge av misligholdt utbedring, og i hvilken grad kompenseres bestilleren for disse tapene gjennom standardenes sanksjoner? Kan bestilleren fastholde at realdebitor skal utbedre, uten selv å foreta seg noe? I hvilken grad kan det kreves at bestilleren begrenser sitt tap som følger av den manglende utbedringen?

Det må også diskuteres hvilken betydning misligholdt utbedring har for realdebitors mangelsansvar. Herunder hvorvidt utbedring må sees som en forutsetning for påberopelse av ansvarsbegrensningene. I hvilken grad kan ansvarsbegrensningene settes til side når realdebitor ikke utbedrer mangelen innen rimelig tid? Hvilken betydning har det for realdebitors mangelsansvar når bestilleren ikke har iverksatt tapsbegrensende tiltak? Ikke minst må det vurderes hvilken betydning realdebitors skyld, med henhold til misligholdet, har for ansvarseksponeeringen.

1.1.1 Problemet

Standardkontraktene er ment å regulere de fleste aspekter ved kontraktsforholdet. Dette er for å skape egnede, og kommersielt balanserte regler ved store, dyre og langvarige kontraktsforhold.¹ Kontraktenes regler er detaljerte, og partenes sanksjoner ved kontraktsbrudd er presist regulert. Den sentrale mangelsbøyelsen, utbedringsplikt, bygger på fortsatt oppfyllelsesinnsats fra realdebitor slik at formålet med kontrakten oppnås; et kontraktsmessig resultat.

Det ser imidlertid ikke ut til at standardene tar høyde for det tilfelle at utbedring ikke blir foretatt. Hensynene som begrunner ansvarsbegrensningene gjør seg ikke gjeldende i like stor grad i dette tilfellet. Ved misligholdt utbedring blir det en ugrunnet ubalanse i kontraktsforholdet. Bestilleren har fortsatt ikke mottatt den gjenstanden han har krav på etter kontrakten. Samtidig er bestilleren i utgangspunktet avskåret fra å påberope andre mangelsbeføyelser,² frem til utløpet av utbedringsfristen. Bestilleren påføres tap som følge av den manglende utbedringen, og forsinkelsene dette medfører.³ Disse tapene blir bestilleren i liten grad kompensert for etter standarden. Indirekte tap, som følge av misligholdt utbedring, er realdebitor i utgangspunktet ikke ansvarlig for etter NF 07⁴ og NS 8405⁵.

Særlig stor ubalanse blir det når realdebitor har utvist skyld hva gjelder misligholdet. Dette kan for eksempel være grov uaktsomhet som følge av usedvanlig dårlig organisering av virksomheten. Det kan også forekomme tilfeller der realdebitor forsettlig unnlater å utbedre mangelen, fordi han prioriterer sine egne interesser, fremfor å oppnå et kontraktsmessig resultat. Han kan for eksempel ønske å bruke det meste av arbeidsstyrken sin på et annet prosjekt, for å unngå dagmulkt der. Det kan også tenkes at realdebitor ser det som for arbeids- eller kostnadskrevende å utbedre. Eventuelt kan han allerede ha nådd maksimalt mangelsansvar etter NF 07, og derfor ikke ser noen grunn til å bruke mer ressurser på utbedring.

¹ Kaasen. *Petroleumskontrakter med kommentarer til NF 05 og NTK 05*. (2006) s. 20

² Med noen unntak. Se punkt 2.4

³ F.eks. tilleggsvederlag til andre leverandører ved pålegg om forsering, avsavnstap og uteblitt produksjon, ved at de ikke får brukt kontraktsgjenstanden, og likviditetsproblemene dette medfører. Andre tap kan være følgeskader på andre gjenstander og erstatningskrav som følge av forurensningsskader.

⁴ Art. 32.1 (2)

⁵ Art. 36.5 (2)

Med tanke på den klanderverdige karakteren av misligholdet burde det sanksjoneres strengere i disse tilfellene. I kontraktsrettslig bakgrunnsrett, er det til sammenligning en alminnelig regel, at man blir ansvarlig for indirekte tap, når mangelen skyldes feil eller forsømmelse.⁶ Skal bestilleren måtte stå rettsløs og «nøye» seg med standardenes bestemmelser, når realdebitor hverken oppfyller sin plikt til kontraktsmessig levering, eller utbedrer i etterkant? Eller, kan man ved mislighold av utbedringsplikten gjennomskjære ansvarsbegrensningene, slik at bestilleren får tilstrekkelig erstatning, utover standardenes regler?

1.1.2 Videre fremstilling av oppgaven

Den videre fremstillingen av oppgaven skal belyse de ulike aspektene ved mislighold av utbedringsplikten etter NF 07 og NS 8405. Jeg vil foreta redegjørelser av emnene, i tillegg til å gå mer i dybden på de relevante problemstillingene. For å forstå helheten i oppgavens tema må de ulike elementene sees i forhold til hverandre, og sammenholde dem med bakgrunnsretten.

I fremstillingen skal det innledningsvis, i punkt 1.2, gjøres rede for rettskildebruk og betenkeligheter under arbeidet. Videre skal det sies litt om standardkontraktenes karakteristik i punkt 1.3, og begrepsbruk, i punkt 1.4

Deretter tar jeg, i del 2, for meg forholdet mellom utbedringsplikten og de øvrige mangelsbetydelighetene. Her skal jeg redegjøre for innholdet i utbedringsplikten, og drøfte dens betydning som primærsanksjon. Jeg skal også vurdere konsekvensene av misligholdt utbedringsplikt, og redegjøre for de andre mangelssanksjonene, med særlig fokus på erstatning.

Etter det skal jeg, i del 3, vurdere forholdet mellom realdebitors utbedringsplikt og bestillerens tapsbegrensningsplikt, i forbindelse med erstatningens omfang. Dette innebærer å drøfte i hvilken grad tapsbegrensningsplikten er påvirket av mislighold av utbedringsplikten. Herunder skal jeg vurdere hvilke muligheter bestilleren har til å begrense sitt tap, og når han får en plikt til å iverksette tiltak. Det skal også drøftes i hvilken grad bestilleren selv må bære ansvaret for tap, dersom han ikke foretar seg noe.

⁶ Se kjøpsloven § 40 (3) a

Videre vurderer jeg, i del 4, forholdet mellom misligholdt utbedringsplikt og standardenes ansvarsbegrensninger. Jeg skal redegjøre for reglene i NF 07 og NS 8405, og vise betydningen disse har for eventuell erstatning. Deretter skal jeg drøfte hensynene som begrunner reglene, og vurdere i hvilken grad mislighold av utbedringsplikten påvirker opprettholdelse av ansvarsbegrensningene.

I del 5, skal jeg ta for meg de særlige betraktninger og hensyn som gjør seg gjeldende ved forsettlig mislighold av utbedringsplikten. Jeg skal anvende to av bakgrunnsrettens hjemler, og vurdere hvorvidt det er grunnlag for å gjennomskjære ansvarsbegrensningene når realdebitor forsettlig unnlater å utbedre.

1.2 Metodiske fremgangsmåter og problemer

Standardkontraktene har vært et godt utgangspunkt for belysning av temaet. De er som nevnt, meget detaljerte og presise. Likevel er det helt nødvendig å utfylle kontraktene med bakgrunnsrett. Kjøpsloven får anvendelse for NF 07⁷, men ikke for NS 8405⁸. Hva gjelder bakgrunnsrett for NS 8405, må man anvende alminnelig ulovfestet entrepriserett. NS 8405 er riktignok i stor grad basert på entrepriserettslig bakgrunnsrett,⁹ så denne gir ikke mange ekstra holdepunkter.

Det er relativt få rettsavgjørelser, som har hatt mislighold av utbedringsplikten i tilvirkningskontrakter, som det sentrale tvistepunktet. Det er likevel et knippe relevante rettsavgjørelser å trekke argumenter fra. Jeg har anvendt rettsavgjørelser vedrørende manglende utbedring og avtalerevisjon, i entreprise-, fabrikasjons- og skipsbyggingskontrakter, og kjøp.

⁷ jf. kjl. § 2 (1): «ting som skal tilvirkes», så lenge bestilleren ikke skal skaffe «en vesentlig del av materialet».

⁸ Entrepriise er uttrykkelig unntatt etter kjl § 2 (1) andre setning

⁹ jf. standardens forord

Et særegent aspekt med tilvirkningskontraktene, er den utbredte bruken av voldgift. Flere av avgjørelsene som har mest relevans for min problemstilling er avgjort ved voldgift. Jeg vurderer hvorvidt de kan tillegges vekt, og kom til at de er relevant å bygge på fordi det er en normal tvisteløsningsordning på rettsområdet. Det er etter hvert utviklet seg en bred voldgiftspraksis i tilvirkningsretten. Voldgiftsrettene har også godt grunnlag for å avsi gode løsninger, fordi den er satt med fagkyndige dommere. Der avgjørelser er trukket frem i litteraturen er det naturlig å tillegge dem vekt. I tillegg har de stor betydning når det ikke finnes relevante rettsavgjørelser i de alminnelige domstolene.¹⁰ I de tilfellene de alminnelige domstolene har vist til voldgiftsavgjørelser¹¹, har de desto mer vekt.

Voldgiftsavgjørelser er på den annen side mindre tilgjengelige enn alminnelige rettsavgjørelser. Likevel er en del avgjørelser utgitt i *Nordiske domme i sjøfartsanliggender*, og er tilgjengelig på Lovdata. Her er det hovedsakelig offshore- og skipsbyggingskontraktene som har relevans. For å få belyst voldgiftsavgjørelser jeg ikke har klart å finne i primærtekst, har jeg basert meg på sekundærlitteratur; særlig Hagstrøm og Knudtzon.

For den generelle fremstillingen om utbedringsplikten, er juridisk teori en god kilde. Det er imidlertid lite litteratur om forsettlig mislighold av utbedringsplikten, og flere av fremstillingene er preget av de lege ferenda-vurderinger. I tillegg er det en del uenighet, som har ført til at jeg har måttet vurdere hvilke synspunkter jeg kan legge til grunn.

1.3 Karakteristikk av rettsområdet

For å forstå utbedringspliktens rolle, og bakgrunnen for mangelssanksjonene og ansvarsbegrensningene, er det nødvendig å si litt om hva slags type kontraktsforhold det dreier seg om. De har ulike særegne trekk som har betydning for hvorfor reglene er utformet slik de er, og på flere områder avviker fra alminnelige kontraktsrett.

¹⁰ Brækhus. *Voldgiftspraksis som rettskilde*. (1990) s. 447-461

¹¹ f.eks. voldgiftsavgjørelsen ND 1979 s. 231 (Wingull).

Fabrikasjonskontraktene

Fabrikasjonskontraktene dreier seg om bygging av komplekse innretninger til utvinning av olje og naturgass til havs. De er avtaler mellom leverandør og bestiller (oljeselskap) om bygging og levering av et nærmere spesifisert byggeobjekt, mot vederlag. Fabrikasjonskontraktene omfatter typisk verftsleveranser av ulike type moduler til petroleumsvirksomhet, f.eks. boremoduler og boligmoduler. Rørleveranser er også vanlig å regne til fabrikasjonskontraktene.¹²

Tilvirkning av petroleumssinnretninger er en langvarig og meget kostbar prosess. Kontraktsummene er på flerfoldige millioner av kroner. Noen ganger også flere milliarder. Det endelige produktet oljeselskapet bestiller blir ofte spesifisert og forandret etter hvert som byggingen går fremover. Siden innretningen har som formål å produsere petroleum, og derigjennom skape verdier for selskapet, har selskapet en vid instruksjonsrett, og står normalt for prosjekteringen. Det er etter kontraktene en vid endringsadgang, slik at leverandøren ikke skal bruke ressurser og tid på et resultat selskapet ikke vil ha.

Entreprisekontraktene

Entreprisekontrakter går ut på oppføring av bygning eller annet anlegg på fast eiendom, mot vederlag. Bygget er forutsatt fast knyttet til grunnen. Også i disse kontraktsforholdene er det bestilleren som står for tegninger og spesifikasjoner. Det er også her en vid instruksjons- og endringsadgang for bestilleren, fordi oppdraget er spesielt tilpasset. Tids- og ressursbruken er i de fleste tilfeller mindre omfattende enn fabrikasjonskontraktene. I motsetning til fabrikasjons- og skipsbyggingskontrakter, er entreprise med to næringsdrivende parter, ikke lovregulert i Norge.¹³

Standardene

Standardkontrakter for de to kontraktstypene er utarbeidet av representanter for begge sider i bransjen. Teknisk sett er den korrekte betegnelsen «agreed document», da disse standardvilkårene er avtalte, i motsetning til standarder som er ensidig fastsatt av den ene parten.¹⁴

¹² Tapper. *Fabrikasjonskontrakter* (1983). s. 75

¹³ jf. kjl. § 2 (1) andre setning

¹⁴ Kaasen (2006) s. 19

Norsk Fabrikasjonskontrakt 2007 (kort kalt NF 07) er utarbeidet av Statoil, Hydro og Norsk Industri, og inneholder utførlige regler om kontrakstarbeidet, endringer, kontraktsbrudd, ansvarsfordeling og forsikringer.

Norsk Standard 8405:2008 (for enkelthets skyld kalt NS 8405) er utarbeidet av Standard Norge etter forslag fra 17 bransjeorganisasjoner og gir uttrykk for hva disse organisasjonene er blitt enige om som alminnelige kontraktsbestemmelser for utførelse av bygg- og anleggsarbeider. Den er derfor i det alt vesentlige i overenstemmelse med entrepriserettslig bakgrunnsrett.¹⁵

1.4 Begrepsbruk

Hvilket begrep som brukes om hver av partene i tilvirkningskontraktene varierer en del i kontraktstekstene, juridisk teori og rettspraksis. I fabrikasjonskontrakter brukes oftest «selskapet» om oljeselskapet/operatøren, som bestiller kontraktsarbeidet, og «leverandøren» om den som skal utføre arbeidet. I entreprisekontraktene brukes konsekvent begrepene «byggherren» og «entreprenøren». Ellers i teorien finner man begreper som «bestilleren» og «kreditor», for den som bestiller arbeidet, og «debitor», «realdebitor» og «naturaldebitor», for den som skal utføre arbeidet.

I det følgende kommer jeg til å bruke «selskapet» og «leverandøren» hva gjelder NF 07, og «byggherren» og «entreprenøren» når det gjelder NS 8405. Der jeg omtaler tilvirkningskontrakter generelt, bruker jeg «bestilleren», for den som skal betale, og «realdebitor» for den som skal utføre arbeidet.

¹⁵ jf. standardens forord

2 Forholdet mellom utbedring og de øvrige mangelsbeføyelsene

2.1 Innledning

For å forstå betydningen av mislighold av utbedringsplikten, er det nødvendig å se mangels-sanksjonene i sammenheng med kontraktenes helhetlige system. Både i de ulike standardene og i bakgrunnsretten står utbedring som den primære mangelssanksjonen i tilvirkningskontraktene. Utbedring er i praksis den dominerende av alle mangelsbeføyelser, og det er gjerne den som må forsøkes brukt før andre sanksjoner kan bli aktuelle. Utbedring er med andre ord tilvirkningskontraktenes normalordning ved mangelfull levering.

Innledningsvis skal jeg, i punkt 2.2 redegjøre for innholdet i utbedringsplikten, og i punkt 2.3 forklare betydningen av utbedringsfristen. I punkt 2.4 skal jeg vurdere utbedringens betydning som primærsanksjon.

Videre, skal jeg, i punkt 2.5 ta for meg unntak fra utbedringsplikten, før jeg drøfter konsekvensene av misligholdt utbedringsplikt i punkt 2.6. Her vil jeg ha fokus på tapene som oppstår, og mangelssanksjonene prisavslag og heving.

Avslutningsvis har jeg et eget punkt om erstatning, i 2.7. Da dette er den mest kurante sanksjonen ved mislighold av utbedringsplikten tar jeg for meg denne for seg, med de særlige spørsmål som her reiser seg.

2.2 Utbedringsplikten

Utbedringsplikten kan i utgangspunktet gjøres gjeldende på objektivt grunnlag. Det er nok å konstatere at det foreligger en mangel.¹⁶ Dette for enklere å kunne iverksette sanksjoner, uten krav til årsakssammenheng og skyld. Det er ikke avgjørende om leverandøren kan klandres for avviket eller ikke.

Hva som er en mangel etter de to standardene er i korte trekk at kontraktsarbeidet, etter levering, ikke svarer til kontraktens tegninger og spesifikasjoner. Det er de siste utgavene av disse som gjelder, etter retting av eventuelle feil og uoverensstemmelser, og pålagte endringer.

Det må skilles mellom feilaktig utført arbeid og ikke utført arbeid. Når en del av arbeidet ikke er utført, eller ikke forsøkt utført, på leveringstidspunktet, er det i utgangspunktet forsinkelse, og ikke mangel. Ser man på f.eks. NF 07 art. 25.2, passer reglene best på tilfeller der kontraktsgjenstanden er feilaktig utført. Å «utbedre mangelen for egen regning» er ikke helt treffende på uferdig arbeid.¹⁷

Det er i tillegg et vilkår for at utbedringsplikt skal inntre at bestilleren påberoper seg mangelen uten ugrunnet opphold etter han oppdaget eller burde oppdaget den.¹⁸

Gjennomføring

Utbedring av mangler innebærer hovedsakelig å rette opp feil, slik at arbeidet blir kontraktsmessig. Resultatet skal etter utbedringen svare til tegninger og spesifikasjoner, og ha den kvalitet som er avtalt.

Realdebitor skal utføre utbedringen «for egen regning», jf. NF 07 art. 25.2. Det innebærer at han selv må utføre utbedringen, og dekke alle kostnader ved den. Mer utdypende formulert er det i NS 8405 art. 36.2 (1); entreprenøren skal «dekke kostnadene ved utbedringen, herunder tilkomstutgifter, utgifter til konstatering av mangelen og andre utgifter som er en direkte og nødvendig følge av mangelsutbedringen».

¹⁶ Sandvik (1966) s. 393

¹⁷ Mestad. *Mangelsreguleringa i Norsk Fabrikasjonskontrakt 1992*. (1999) s. 282

¹⁸ jf. NF 07 art. 25.1 (2) og NS 8405 art. 36.7 (1)

Realdebitor må bære kostnader til nye deler, mobilisering av arbeidsstokken, og demontering av kontraktsgjenstanden der dette trengs for tilkomst til mangelen. Når mangelen er utbedret, må de demonterte delene også remonteres realdebitor.¹⁹

Omfanget av utbedringsplikten er stort sett det samme etter de to kontraktene. En forskjell er likevel at, etter NS 8504 skal han også dekke kostnader, der mangelen har voldt skader på andre deler av kontraktsarbeidet, men bare det tap som ikke er dekket av byggherrens forsikringer.²⁰ Tilsvarende gjelder ikke for NF 07. Her skal imidlertid enkelte typer kostnader ved utbedringen, alltid bæres av selskapet.²¹

Arbeidet skal i utgangspunktet løfte kontraktsarbeidet opp til kontraktens krav, men ikke lenger.²² Materialer som brukes til utbedringsarbeidet skal være av den kvalitet som følger av kontrakten. Etter NF 07 må også materialer være nye, jf. art. 23.1.²³ Bestilleren har ikke krav på at kontraktsarbeidet skal bli bedre enn angitt i kontrakten. Likevel plikter realdebitor å rette seg etter nye offentligrettslige krav under utbedringsarbeidet, jf. NF 07 art. 5.1 og NS 8405 art. 12.1. I disse tilfellene kan han ha krav på endringsordre for vanskelighetene dette medfører.

2.3 Utbedring innen rimelig tid

Utbedring skal etter NF 07 utføres «snarest mulig» jf. art. 25.2. Praktisk sett betyr denne fristen ikke så mye, siden krav på erstatning for utbedringskostnader først inntreffer om leverandøren ikke har utbedret «innen rimelig tid» etter han fikk melding om mangelen, jf. art. 25.3. For øvrig kan selskapet også uavhengig av denne fristen nekte leverandøren å utbedre, mot at det gis prisavslag, jf. 25.3 (2).²⁴

¹⁹ Kaasen (2006) s. 645

²⁰ jf. NS 8405 art. 36.2 (2)

²¹ jf. NF 07 art. 25.4 (2). Se også punkt 4.2

²² Kaasen (2006) s. 645

²³ Se for øvrig Kaasen (2006) s. 631-646 og Hagstrøm (1997) s. 95-97 for mer utfyllende om utbedringen.

²⁴ Se punkt 2.3.3

Etter NS 8405 skal en «rimelig frist» for entreprenørens utbedring fastsettes av byggherren, jf. art. 36.2 (4). Den nedre grensen for fristen blir derfor «rimelig» tid, som i NF 07, men med mulighet for byggherren til å sette den lenger. Hva som er en rimelig frist beror blant annet på karakteren og omfanget av utbedringsarbeidene.²⁵

Det er av stor betydning at utbedring foretas innen de fastsatte fristene. Det er innenfor disse fristene realdebitor er beskyttet mot bestillerens øvrige sanksjoner. Av hensyn til bestilleren kan realdebitor bare foreta utbedring innenfor et visst tidsrom. Dette for at bestilleren ikke i all evighet skal vente på realdebitors forsøk på å utbedre, uten å kunne benytte andre sanksjoner. I forhold til bestillerens muligheter for tap, har han behov for å kunne gripe inn og gjøre gjeldende andre sanksjoner, slik at han for eksempel får mangelen utbedret av andre.

2.4 Utbedring som den primære mangelsbeføyelsen

Utbedring er på flere måter den primære mangelsbeføyelsen etter NF 07 og NS 8405. Utbedringens rolle som den primære sanksjonen gir seg utslag når man ser utbedringsplikten i forhold til de andre mangelssanksjonene.

Dersom realdebitor ikke utbedrer innen rimelig tid (eller innenfor byggherrens fastsatte frist) kan bestilleren kreve erstattet utbedringskostnader ved utbedring foretatt av bestilleren selv eller tredjemann. Denne sanksjonen får derfor karakter som subsidiær i forhold til utbedringsplikten. Det forutsettes videre at mangelen faktisk blir utbedret om han skal få erstattet utbedringskostnadene.²⁶ Dette er med på å fremheve betydningen av utbedring som det fremste middel mot mangler.

Prisavslag kommer i andre rekke etter utbedringsplikt etter NS 8405 og bakgrunnsretten for øvrig²⁷. Det er kun grunnlag for prisavslag dersom vilkårene for å kreve utbedring ikke er oppfylt, jf. art. 36.4. Dette viser til misforholdsbegrensningen i art. 36.2 (1), at entreprenøren

²⁵ Marthinussen. *NS 8405. Kommentartutgave til Norsk standard 8405*. (2010) s. 595

²⁶ jf. NF 07 art. 25.3 (1) og NS 8405 art. 36.3 (1).

²⁷ Se kjl. § 37

har plikt til å utbedre med mindre kostnadene blir «uforholdsmessig store i forhold til det som oppnås».²⁸

Etter NF 07 har imidlertid selskapet en diskresjonær rett til å nekte leverandøren å utbedre selv, og heller kreve prisavslag. Prisavslaget er ikke betinget av at utbedring er forsøkt. Selskapet kan kreve det «[d]ersom Selskapet ikke vil at Leverandøren skal utføre utbedringsarbeidet», jf. art. 25.3 (2). Prisavslaget er for øvrig tett knyttet til utbedringen, fordi det skal settes til summen av utbedringsarbeider, beregnet etter reglene i art. 13.2, jf. art. 25.3 (2).

Retten til å heve²⁹ kontrakten kan anvendes alternativt med utbedring. Denne sanksjonen er ikke betinget av at det er forsøkt utbedring først. Det kan komme an på mange faktorer om et kontraktsbrudd er «vesentlig». At det ikke er foretatt utbedring kan likevel være sentralt i vesentlighetsvurderingen. Dersom mangler ikke blir utbedret, kan nettopp dette føre til at kontraktsbruddet blir å anse som vesentlig.³⁰

Samspeillet mellom utbedringsplikten og de andre sanksjonene viser utbedringens store betydning som mangelssanksjon. Bestilleren fraskriver seg i utgangspunktet andre mangelsbeføyelser, så lenge realdebitor utbedrer. Realdebitor kan derfor bruke utbedring som «skjold»³¹, på den måten at han normalt ikke får noe ansvar utover pådratte utbedringskostnader, dersom han utbedrer mangelen. Motsatt, kan det være grunn til å pålegge realdebitor et større ansvar, dersom han misligholder utbedringsplikten.

2.4.1 Hvorfor er utbedringsplikten den primære mangelsbeføyelsen?

At utbedringsplikt er primærsanksjonen mot mangler, henger sammen med realdebitors normale ytelsesplikt under kontrakten.³² Forpliktelsen til kontraktsmessig utførelse faller jo ikke bort når det inntreffer kontraktsbrudd.³³ Illustrerende utbedringpliktens betydning, er at det kan

²⁸ Se punkt 2.5

²⁹ jf. NF 07 art. 26.1 og NS 8405 art. 39.1

³⁰ Brunsvig. *Konstruksjonsansvar ved bygging av skip*. (1973) s. 425. Se også punkt 2.6.3.

³¹ Se punkt 2.4.2

³² Sandvik (1966) s. 393

³³ Simonsen. *Kreditors mangelsbeføyelser - særlig for tilvirkningskontraktene*. (1999) s. 343-344

gis dom på realdebitors naturaloppfyllelse. Dette selv om bestilleren i mange tilfeller kunne være like godt avhjulpet om en tredjemann utbedret.³⁴ For øvrig er det klart at utbedringsplikten ikke gir grunnlag for noe tilleggsvederlag.³⁵

En grunn til at utbedringsplikten egner seg som primærbeføyelse er at den på god vei fremmer formålet med kontraktsinngåelsen; «riktig ting til riktig tid»³⁶, mot et avtalt vederlag. Det langsiktige målet for bestilleren er, i for eksempel i fabrikkasjonskontraktene, å starte utvinning av petroleum og derigjennom tjene penger³⁷. Det er her helt essensielt å motta en kontraktmessig gjenstand så tidlig som mulig. Et kontraktsforhold kan ofte være en del av et større utbyggingsprosjekt, der andre kontrakter er avhengige av denne³⁸. Leverandørens utbedringsplikt er derfor et godt middel for å nå målet om kontraktmessig gjenstand uten for mye tids-
tap.

Kontraktmessig utførelse vil selvsagt oppnås noe senere enn ved rettidig mangelfri levering. Likevel er det tidsbesparende om kontraktens realdebitor utfører utbedringen selv. Han har for det første arbeidsstokken sin på byggeplassen. Han har også jobbet med prosjektet lenge, og kjenner til kontraktsdokumentene. Det ville i tillegg være mer tidkrevende om bestilleren skulle utlyst nytt anbud, og finne frem til nye realdebitorer, som så må sette seg inn i kontraktsdokumentene.

Samfunnsøkonomisk er det ofte billigere at realdebitor utbedrer på egenhånd, blant annet fordi man sparer ressurser til transport og rigging. Realdebitor er jo allerede etablert på byggeplassen. Av samme årsak kan det også for realdebitor være ønskelig å utbedre mangelen selv, fremfor å erstatte andres utbedringskostnader.

Siden utbedring oftest er den mest egnede sanksjonen både for bestilleren, realdebitor og samfunnsøkonomisk, har nettopp denne sanksjonen fått den sentrale betydningen i standardkontraktene. I rettspraksis er det flere eksempler som illustrerer utbedringens betydning som

³⁴ Sandvik (1966) s. 394, Hagstrøm (1997) s. 96 og Rt. 1972 s. 449 (Terassedommen)

³⁵ Hagstrøm (1997) s. 96

³⁶ Kaasen (2006) s. 585

³⁷ Kaasen (2006) s. 584

³⁸ Kaasen (2006) s. 586

primærsanksjon i forhold til de andre sanksjonene og i forhold til helheten i kontraktens system. I forhold til ansvarsbegrensningene, ser domstolen/voldgiftsretten utbedring nærmest som en forutsetning for disse.³⁹

2.4.2 Utbedringsrett?

Etter kjøpsloven har selger både en plikt og en rett til å utbedre mangler. Dette innebærer at beføyelsen både kan brukes som «sverd» og «skjold». Utbedringsplikten medfører at kjøper kan pålegge selger å utbedre mangelen. Samtidig kan selgeren bruke utbedringsretten til sitt forsvar, ved å avskjære noen av kjøperens øvrige sanksjoner. Kjøper kan dermed ikke kreve omlevering, prisavslag eller erstatning for utbedringskostnader, før utbedring er forsøkt.⁴⁰

I tilvirkningskontraktene vil det ofte være i realdebitors interesse å utbedre selv, fordi det koster han mindre enn å erstatte utbedring utført av andre.⁴¹ Han slipper blant annet å erstatte den andre entreprenørens påslag, og han har arbeidskraft, maskiner og materialer lettere tilgjengelig for utbedringen.⁴²

Etter NS 8405 har entreprenøren en uttrykkelig rett til å utbedre mangler selv, jf. art. 36.2 (1). Frem til utløpet av en rimelig frist, fastsatt av byggherren,⁴³ kan byggherren ikke gjøre gjeldende andre sanksjoner (med unntak av heving, hvis vilkårene er oppfylt⁴⁴). Følgen er videre at han i utgangspunktet har oppfylt sin del av kontrakten hvis mangelen blir utbedret.

Tilsvarende regel finnes ikke i NF 07. Her har leverandøren ingen rett til å utbedre, bare en plikt.⁴⁵ Selskapet har adgang til å nekte leverandøren å utbedre, og det stilles ingen vilkår til dette, jf. art. 25.3 (2). I og med kjøpslovens deklarasjonskarakter, går standardens bestem-

³⁹ Se punkt 4.4

⁴⁰ jf. kjøpsloven §§ 34, 36 og 37

⁴¹ Tapper (1983) s. 209

⁴² Sandvik (1966) s. 395

⁴³ jf. art. 36.2 (4)

⁴⁴ Se punkt 2.6.3

⁴⁵ Kaasen (2006) s. 650

melser foran kjøpslovens. Selskapet står dermed fritt til å velge at leverandøren ikke skal utbedre, eller utbedre bare en del av manglene.⁴⁶

Det kan være flere grunner til at reguleringen er forskjellig i de to standardene. For det første har selskapet, i fabrikkasjonskontrakter, et stort behov for styring av prosjektet. Leverandøren er gjerne en av flere sideordnede leverandører i samme utbyggingsprosjekt, og selskapet trenger å samordne hver leverandørs ytelse med de andres. Her er tidspunkt og rekkefølge på kontraktsarbeidene helt avgjørende. Det samme behovet gjør seg ikke i like stor grad gjeldende i entreprisekontrakter.

For det andre har selskapet en stor kommersiell interesse i fabrikkasjonskontrakter. Formålet med å få bygget kontraktsgjenstanden, er for selskapet, å bruke den til å utvinne petroleum, og derigjennom tjene penger.⁴⁷ At selskapet i tillegg blir eier av gjenstanden, etter hvert som den blir til,⁴⁸ tilsier at selskapet har vid adgang til å velge hvordan de vil bruke tingen, når den skal være klar til produksjon og eventuelt hvem som skal stå for utbedring. Det kan også være ønskelig at utbedring skal utsettes til en annen anledning det passer bedre, med hensyn til likviditet og markedet. Det kommersielle aspektet ved kontraktsgjenstanden er normalt ikke like fremtredende i entreprisekontraktene som i fabrikkasjonskontraktene. Her er det ikke kontraktsgjenstanden i seg selv som betinger byggherrens profitt.

En tredje grunn til at leverandøren, etter NF 07, ikke har en utbedringsrett, kan være kontraktsgjenstandens komplekse karakter. Kontraktsgjenstanden er ofte en spesielt tilpasset innretning, med mange tekniske og funksjonelle deler. Det kan finnes aktører på markedet som har en særlig spisskompetanse på akkurat den delen som utgjør en mangel, og som kan utbedre raskere, og eventuelt billigere enn leverandøren. Det kan av denne grunn være ønskelig for selskapet å nekte leverandøren å utbedre, og heller fordele utbedringsarbeider på ulike tredjemenn.⁴⁹ I entreprisekontrakter består kontraktsarbeidet ikke av like mange tekniske og funk-

⁴⁶ Se punkt 2.6.2

⁴⁷ Kaasen (2006) s. 584

⁴⁸ jf. NF 07 art. 22.1

⁴⁹ Kaasen (2006) s. 650-651

sjonelle innretninger som i fabrikkasjonskontrakter. Hensynet til å fordele mangelsutbedring på tredjemenn med teknisk spisskompetanse, veier ikke like tungt i entrepriseforhold.

2.5 Unntak fra utbedringsplikten

Utbedringsarbeider kan vise seg å bli meget omfattende arbeider. Ikke bare der mangelen er betydelig, men også der mangelen har liten betydning for hele kontraktsgjenstanden, kan arbeidene bli omfattende. I fabrikkasjonskontraktene, der kontraktsgjenstanden består av så mange deler, kan det være nødvendig å demontere mange andre deler, for å komme til mangelen. I disse tilfellene kan det være uproporsjonalt ressurskrevende for realdebitor å utbedre.

NS 8405

I NS 8405 er det uttrykkelig regulert i kontrakten at entreprenøren har plikt til å utbedre «med mindre kostnadene til utbedringen vil bli uforholdsmessig store i forhold til det som oppnås», jf. art. 36.2 (1). Regelen er i det vesentlige lik kjøpslovens misforholdsbegrensning: kjøperen kan kreve retting «dersom dette kan skje uten å volde selgeren urimelig kostnad eller ulempe», jf. § 34 (1).

Om utbedringskostnadene er uforholdsmessig store må bedømmes ut fra forholdet mellom den innsats entreprenøren legger i utbedringen, og det resultat som oppnås for byggherren.⁵⁰ Det dreier seg om en «offergrense»⁵¹ som entreprenøren kan påberope seg. Regelen begrenser utbedringen der det er et åpenbart misforhold mellom mangelens betydning og det utbedringen vil kreve.⁵²

Både byggets anvendelighet og byggherrens formål med det må tas i betraktning. Rene skjønnhetsfeil trenger ikke å ha så stor betydning for kontraktsresultatet, slik at utbedringsarbeidet fort overgår det som oppnås.⁵³ Når mangelen går ut over byggets funksjonsdyktighet skal det på den annen side mye til før entreprenøren kan nekte utbedringen.⁵⁴

⁵⁰ Sandvik (1966) s. 401

⁵¹ Sandvik (1966) s. 395

⁵² Sandvik. Kommentar til NS 3401. (1977) s. 235. Sitert fra Marthinussen (2010) s. 591.

⁵³ Sandvik (1966) s. 401

⁵⁴ Hagstrøm (1997) s. 96

Et annet hensyn bak misforholdsbegrensningen er hva som er akseptabel ressursbruk. I denne forstand setter misforholdsbegrensningen rettsordenens tillatte «sløse-grense».⁵⁵

At misforholdsbegrensningen slår igjennom, er ikke ensbetydende med at entreprenøren går fri for sitt mangelsansvar. For det første forutsettes det at entreprenøren kan pålegges å utbedre deler av manglene, så langt det ikke er uforholdsmessig. For det andre får byggherren krav på prisavslag da, jf. art. 36.4 (1).

NF 07

NF 07 oppstiller ingen uttrykkelig misforholdsregel. Det er likevel holdepunkter for å innfortolke en slik regel. Begrensningen har kommet til uttrykk i samtlige av de nyere kontraktslovene, blant annet kjl. § 34 (1), og er å anse som et alminnelig kontraktsrettslig prinsipp. Det er i teorien fremholdt at en slik begrensning normalt må innfortolkes i avtaler som pålegger realdebitor en ubegrenset utbedringsplikt.⁵⁶ Et eksempel fra tilvirkningskontraktenes område er utbedringsplikten etter SBK 81⁵⁷. Her fantes ingen uttrykkelig misforholdsbegrensning i kontrakten, men det var likevel antatt at det gjaldt en slik grense for utbedringsplikten.⁵⁸

Misforholdsbegrensningen må også sees i forhold til forsikringsordningene etter NF 07. Selskapet skal, etter art. 31.1, forsikre kontraktsgjenstanden mot tap eller skader helt til godkjennelsesattest er opprettet. «Skader» kan også gjelde mangler på gjenstanden.⁵⁹ Det er lite rimelig for realdebitor om han må betale uforholdsmessige store kostnader ved utbedring, dersom han er medforsikret under selskapets forsikring. For skader som er oppstått på kontraktsgjenstanden før levering, er leverandørens ansvar begrenset til egenandelen under selskapets forsikring.⁶⁰ Det vil harmonere best med resten av kontrakten at han, også etter levering, kun har ansvar for utbedringskostnadene i et rimelig omfang.

⁵⁵ Simonsen (1999) s. 348

⁵⁶ Simonsen (1999) s. 347

⁵⁷ Standardformular av 7.oktober 1981 for kontrakt om bygging av skip ved norske verksteder

⁵⁸ Knudtzon (1984) s. 63

⁵⁹ Det kommer an på de konkrete forsikringsvilkårene

⁶⁰ jf. art. 29.2 (2)

Med tanke på hensynene bak misforholdsbegrensningen og de overfor nevnte momenter, vil jeg anta at man kan innfortolke en misforholdsbegrensning også etter NF 07. Begrensningen vil i praksis slå til kun der det er en mangel som ikke går ut over funksjonsdyktigheten. Med tanke på at omtrent alle deler av en petroleumsinntretning har en funksjon, vil imidlertid begrensningen sjelden kunne gjøres gjeldende.

2.6 Konsekvenser av misligholdt utbedringsplikt

Dersom mangelen blir utbedret innen rimelig tid, er kontrakten korrekt oppfylt. Kontraktsgjenstanden svarer da til kontraktens spesifikasjoner, og realdebitors ytelse er fullført. Dersom realdebitor derimot ikke utbedrer manglene innen rimelig tid medfører dette konsekvenser. For det første kan det oppstå en rekke tap. Hvilke konkrete tap som er en naturlig følge av misligholdt utbedringsplikt, skal jeg redegjøre for i punkt 2.6.1.

Videre er det aktuelt for bestilleren å påberope alternative mangelssanksjoner, siden utbedringssanksjonen ikke førte frem. Utbedring fungerer derfor til en viss grad som et vern til fordel for realdebitor frem til utløpet av fristen, men ikke lenger. To mangelsbeføyelser som kan være aktuelt å påberope når det ikke er utbedret, er prisavslag og heving. Jeg skal redegjøre for disse i punkt 2.6.2 og 2.6.3.

2.6.1 Økonomisk tap

Tapene som kan oppstå som følge av misligholdt utbedring er av meget forskjellig karakter, og har mer eller mindre nær årsakssammenheng med den uteblitte utbedringen.

For det første kan mislighold av utbedringsplikten medføre forsinkelser i forhold til andre kontrakter i et utbyggingsprosjekt. Andre leverandører kan være avhengig av at kontraktsgjenstanden er mangelfri, for at deres arbeid kan utføres. Et typisk eksempel er dersom en boligmodul skal monteres på en petroleumsplattform. Da kan ikke den andre leverandøren utføre arbeidet før plattformen er kontraktsmessig levert. Selskapet kan i slike tilfeller påføres økonomisk tap ved at de må utstede endringsordre om tilleggsvederlag, fordi den andre leverandøren må forsere for å ta igjen tapt tid.

For det andre kan misligholdt utbedring føre til forsinket oppstart av produksjon for selskapet. De kan påføres avsnapt eller tapt fortjeneste fordi kontraktsgjenstanden ikke kan nyttiggjø-

res som forutsatt, f.eks. til å utvinne petroleum. I entreprisekontrakter kan byggherren som følge av mangelen ved bygget påføres tap i form av tapte leieinntekter. Som en mer avledet følge, kan mangelen i noen tilfeller medføre en slik forsinkelse, at den uteblitte driftsinntekten som var forutsatt, skaper likviditetsproblemer for bestilleren. Han kan f.eks. mangle midler til betaling av avdrag på investeringslån.

Videre kan mangelen, i entreprisekontrakter, påføre skader på annet av byggherrens eiendom. En for svak takkonstruksjon, kan f. eks. medføre skader på andre ting som befinner seg i bygget, som ikke er en del av entreprenørens kontraktsarbeid. Jo lenger tid det tar før mangelen blir utbedret, jo større er risikoen for ytterligere skader på byggherrens eiendom. Etter NF 07 skal imidlertid selskapet holde leverandøren skadesløs for slike følgeskader, jf. art. 30.2 (b).

En siste tapspost, som typisk kan oppstå som følge av en mangel, er forurensningsskader. Dersom mangelen ikke utbedres innen rimelig tid, vil disse forurensningsskadene få stadig større omfang. Dersom mangelen fører til forurensning i grunn og i vassdrag, kan byggherren tenkes å bli påført tap i form av erstatningsansvar fra rammede grunneiere, og til kostnader ved opprydning. Dette forholdet er i NF 07 regulert slik at leverandøren skal holde selskapsgruppen⁶¹ skadesløs for alle slike krav fra tredjemenn, jf. art 30.3.

Muligheten for tap vekker også en mulighet for bestilleren til å begrense omfanget av tapene ved egne tiltak. Dette reiser problemstillingen om forholdet mellom realdebitors utbedringsplikt og bestillerens tapsbegrensningsplikt. Herunder kan det vurderes i hvilken grad misligholdt utbedring påvirker bestillerens tapsbegrensningsplikt og drøftes hvor langt bestilleren kan kreve fastholdelse av realdebitors utbedring, istedenfor å foreta egne tiltak. Dette skal jeg drøfte i del 3.

Tapene fører også til behov for erstatning. Denne sanksjonen er det mest aktuelle alternativet, og tillegget, til utbedring, fordi det tar utgangspunkt i å kompensere for bestillerens tap. Sanksjonen inneholder flere interessante aspekter, som jeg skal drøfte i punkt 2.7. Før jeg flytter fokuset til erstatning, skal jeg kort redegjøre for prisavslag og heving.

⁶¹ jf. definisjonen i art. 1.24

2.6.2 Prisavslag når utbedring ikke blir foretatt

NF 07

Prisavslag etter art. 25.3 (2) er ikke betinget av at utbedringsplikten er misligholdt.⁶² Regelen om prisavslag slår dermed fast at leverandøren ikke har noen utbedringsrett etter NF 07. Mislighold, eller særlig antesipert mislighold, av utbedringsplikten, kan likevel være av betydning for påberopelse av prisavslagssanksjonen. Dersom det er holdepunkter for at leverandøren ikke kommer til å utbedre, eller det kommer til å ta for lang tid, kan det være aktuelt for selskapet å kreve prisavslag.

Dette henger til en viss grad sammen med tapsbegrensningsplikten. Det er ikke grunn til å vente unødvendig lenge på at leverandøren skal utbedre, og at tap skal bygge seg opp. Prisavslagssanksjonen gir selskapet et effektivt middel til å stanse leverandøren, og til å få andre til å utbedre manglene, ideelt både raskere og billigere.

Konsekvensen blir for leverandøren er at det blir gjort fradrag i vederlaget. I tillegg kan det skade hans rennommé siden han nektes å utbedre manglene på egenhånd, og dermed ikke får anledning til å «gjøre opp» manglene. Dersom selskapet nekter leverandøren å utbedre, etter han har påbegynt utbedringsarbeidene, kommer disse utgiftene til fradrag i prisavslaget.⁶³ Se for øvrig punkt 2.4.2 om hensynene bak at leverandøren ikke har utbedringsrett etter NF 07.

NS 8405

I NS 8405 er prisavslagsretten uttrykkelig fastsatt i art. 36.4. Denne sanksjonen er av subsidiær karakter, og kan kun påberopes dersom vilkårene for utbedring etter 36.2 ikke er til stede. Dette er aktuelt når byggherren ikke kan kreve utbedring fordi kostnadene vil bli uforholdsmessig store i forhold til det som oppnås⁶⁴. Dersom entreprenøren forsettlig unnlater å utbedre, eller forgjeves har forsøkt å utbedre innen rimelig tid, gir det ikke grunnlag for prisavslag. Da må bestilleren i stedet påberope erstatning og/eller heving (hvis vilkårene er oppfylt).

⁶² «Dersom Selskapet ikke vil»

⁶³ Kaasen (2006) s. 651

⁶⁴ Se punkt 2.5

Reglene om prisavslag i NS 8405 samsvarer delvis med kjøpslovens regler. Etter kjl. § 37 (1) kan kjøperen kreve prisavslag dersom retting «ikke kommer på tale». Dette sikter til uforholdsmessighetsregelen i § 34 (1), i likhet med NS 8405 art. 36.4 (1). Etter kjøpsloven kan kjøperen også kreve prisavslag dersom retting ikke blir foretatt innen rimelig tid, jf. § 37 (1). En tilsvarende hjemmel har man derimot ikke etter NS 8405.

Prisavslaget fastsettes på grunnlag av den verdireduksjonen mangelen utgjør for bygget, jf. art. 36.4 (2). Dette blir i praksis ofte et beløp tilsvarende utbedring av mangelen. Regelen er utformet slik at den begrenser entreprenørens adgang til å spekulere i misforholdsbegrensningen. Prisavslaget skal «minst svare til den besparelsen entreprenøren har oppnådd som følge av at utførelsen ikke er kontraktsmessig», jf. art. 36.4 (2).

2.6.3 Heving på grunn av misligholdt utbedring

Bestilleren har i noen tilfeller rett til å heve på grunn av mangler. Vilkåret er at det foreligger «vesentlig kontraktsbrudd» etter NF 07 art. 26.1 (c), mens vilkåret etter NS 8405 art. 39.1 (1) er at den andre parten «vesentlig misligholder sine kontraktsforpliktelser». Vesentlighetskravet kan begrunnes med at heving er en sanksjon med drastiske følger. Den avslutter avtaleforholdet, og fratar realdebitor retten til å fullføre. Sanksjonen er derfor forbeholdt de mer alvorlige kontraktsbruddene.

Selv om en mangel i utgangspunktet ikke utgjør et vesentlig kontraktsbrudd, kan det tenkes at det er grunnlag for å heve likevel, når det ikke utbedres innen rimelig tid. Slike betraktninger er kommet til uttrykk i både teori⁶⁵ og rettspraksis⁶⁶. Når både kontraktsgjenstanden er mangelfull, og utbedringsplikten er misligholdt, blir karakteren av mangelen mer betydelig. Dette fordi det nå er gått lengre tid, uten et kontraktsmessig resultat, og realdebitor har ikke klart å gjøre opp mangelen på den normale måten kontrakten fastsetter. Videre vil mangelen typisk medføre tap for bestilleren, som blir større, jo lengre tid utbedringen tar.⁶⁷ Enten utbedring forsettlig unnlates eller forgeses er forsøkt, kan dette utgjøre et vesentlig kontraktsbrudd/mislighold, som gir grunnlag for heving.

⁶⁵ Se f.eks. Brunsvig (1973) s. 425

⁶⁶ RG 1968 s. 638 (Eidsivating)

⁶⁷ jf. punkt 2.6.1

I tilfelle mangelen i utgangspunktet er vesentlig, kan bestilleren heve uavhengig av om det utbedres eller ikke. Dersom realdebitor imidlertid klarer å utbedre mangelen innen rimelig tid, tilsier rimelighetshensyn at bestilleren ikke da kan heve. Strengt tatt utgjør ikke mangelen et vesentlig kontraktsbrudd *lenger*, fordi mangelen nå er rettet opp, og kontraktsarbeidet er kontraktsmessig. På denne måten vises betydningen av at utbedringen kan brukes til forsvar for realdebitor, og ikke bare som en sanksjon mot han.

Gjennomføringen av heving

Gjennomføringen av heving etter de to standardene er at arbeidet avsluttes, og bestilleren betaler for det som er kontraktsmessig utført.⁶⁸ Det gis ikke kompensasjon for negativ kontraktsinteresse. Det innebærer heller ikke noen tilbakeføring av det som er mottatt, slik som etter kjøpsloven.⁶⁹ Dette har med at oppdraget er et spesialbestilt arbeid, som ofte er prosjektert av bestilleren, og forutsatt brukt av bestilleren. Det er ikke noe poeng å levere tilbake det mangelfulle kontraktsarbeidet. Realdebitor har ikke bruk for det, og det kan være vanskelig omsettelig for han. Derfor gjennomføres hevingen heller, ved at bestilleren slipper å betale for mer enn det han mottar, og slipper å belage seg på en ikke-oppfyllende realdebitor.

⁶⁸ jf. NF 07 art. 26.2 (1) og 26.2 (3), og NS 8405 art. 39.2 (1) og 39.3.

⁶⁹ jf. § 64 (2)

2.7 Erstatning

Erstatning er det mest sentrale alternativet til utbedring etter tilvirkningskontraktene. I forhold til prisavslag og heving er erstatning mer kurant å påberope, fordi den kompenserer for tap bestilleren lider og hva det faktisk koster å utbedre mangelen. Erstatning er en dynamisk sanksjon og er i utgangspunktet et alternativ til utbedring. Det er likevel ikke noe i veien for å kreve erstatning i tillegg til utbedring. Den ene sanksjonen utelukker ikke den andre, men de uthuler hverandre i den forstand at erstatningens størrelse påvirkes av hvor mye som blir utbedret.

Om realdebitor ikke klarer å utbedre, eller bruker unødvendig lang tid med utbedringen, er bestilleren bedre tjent med å utbedre selv, eller ved tredjemann, og få økonomisk kompensasjon. Når utbedringsfristen er oversittet veier bestillerens krav på kontraktsmessig gjenstand mer enn entreprenørens rett til vern mot ytterligere sanksjoner.

Jeg skal i det følgende redegjøre for de ulike erstatningsreglene etter NF 07 og NS 8405, og drøfte forholdet mellom utbedring og erstatning.

2.7.1 Erstatning for utbedringskostnader

Grunnlaget for denne typen erstatning er knyttet til utbedringsfristen etter de to standardene. Når utbedring ikke blir foretatt innen fristen, har bestilleren krav på erstatning for utbedringskostnader. Utbedringen kan foretas ved selskapet selv, eller ved tredjemann, for realdebitors regning. Det har ingen betydning for krav på erstatning for utbedringskostnader om den manglende utbedringen skyldes forgjeves forsøk eller forsettlig unnlatelse.

Etter NF 07 art. 25.3 (1) har selskapet krav på erstatning om leverandøren ikke «kan» utbedre. Selv om begrepet «kan» er brukt, må det ut fra rimelighetshensyn også omfatte de grovere tilfeller, der leverandøren ikke *vil* utbedre. Motsatt ville gi dårlig harmoni i reglene. Det er ikke nødvendig at utbedringsfristen faktisk er oversittet. Antesipert oversittelse må også kunne gi selskapet denne retten.⁷⁰ Vilkåret blir på bakgrunn av alminnelige kontraktsregler at det er «klart» at oversittelse vil inntre.

⁷⁰ Kaasen (2006) s. 649 og 651.

Etter NS 8405 art. 36.3 er vilkåret for å kreve erstatning for utbedringskostnadene at utbedring ikke er «foretatt innen fristen». Ut fra bestemmelsens ordlyd synes det å måtte legges til grunn at utbedringsfristen faktisk er oversittet, slik at det her ikke kan sanksjoneres ved antepert oversittelse.⁷¹ Et unntak er der det er «tvingende nødvendig» at utbedring foretas raske- re enn entreprenøren har anledning til, jf. art. 36.3 (2) jf. 36.2 (7).

Kontraktsbestemmelsene samsvarer med både kjøpslovens regler og bakgrunnsretten for øv- rig. Etter kjl.§ 34 (3) kan kjøperen «kreve erstatning for sine forsvarlige utgifter ved å få mangelen rettet», dersom selgeren ikke oppfyller retteplikten. På tilvirkningskontraktenes område er det vanlig at regelen er tatt inn i standardene, men det må antas at bestilleren har denne sanksjonen ved uteblitt utbedring også der det ikke er avtalt.⁷² Motsatt ville utbedrings- pliktens frist ikke gitt tilstrekkelig oppfyltingspress. For bestilleren ville dette medføre unødvendig tidstap.

Hvilke kostnader erstattes?

Det er kostnadene ved utbedring av mangelen som skal erstattes av realdebitor. Bestillerens erstatningskrav er betinget av at det faktisk foretas en utbedring av mangelen. Om det ikke gjøres, har bestilleren ikke krav på erstatning for utbedringskostnader.⁷³

Etter NF 07 art. 25.3 (1) er det de «nødvendige omkostninger» ved utbedringen som skal er- stattes. Det er videre en forutsetning at selskapet går frem på «rimelig måte». Noe ulikt for- mulert, skal entreprenøren erstatte «kostnadene til utbedring», forutsatt at byggherren går frem på en «rimelig og forsvarlig måte», etter NS 8405 art. 36.3. Antakelig må man her inn- fortolke «nødvendige» kostnader, ut fra sammenhengen⁷⁴, og byggherrens alminnelige taps- begrensningsplikt.

⁷¹ Det kan likevel diskuteres om det burde innfortolkes hjemmel til å foreta utbedring selv, eller ved tredje- mann, ved antepert mislighold.

⁷² Simonsen (1999) s. 360

⁷³ Kaasen (2006) s. 650

⁷⁴ Sml. entreprenørens eksponering ved egen utbedring: «ugifter som er en direkte og nødvendig følge av mangelsutbedringen» i art. 36.2 (1).

Både dokumenterbare utgifter til utbedringen, og selskapets interne kostnader til administrasjon kan kreves erstattet, dersom de er en følge av mangelen.⁷⁵

I TSTAV-1998-401 (Balder) var utbedringskostnadene, som selskapet kunne kreve erstattet, i kontrakten formulert som «necessary and reasonable costs»⁷⁶. Retten fremholdt at hva som omfattes måtte bero på en skjønnsmessig totalvurdering.

Retten anfører videre at det må:

«spørres om den valgte løsningen og de arbeidene som er utført, etter omstendighetene fremstår som et fornuftig og kostnadseffektivt tiltak. Uttrykt på en annen måte kan det spørres om det er rimelig klart at en annen løsning ikke ville være rimeligere og samtidig i samsvar med kontraktens krav. Det må rent generelt kreves at byggherren opptrer lojalt og ikke utsetter leverandøren for unødvendige kostnader i en slik situasjon hvor det er byggherren som har kontrollen med de aktuelle arbeidene.»⁷⁷

Kravet på erstatning for utbedringskostnader kan bli redusert, om utgiftene er blitt høyere enn nødvendig.⁷⁸ Bestilleren kan ikke kreve erstattet et påslag der han selv utbedrer. Dette er ingen «kostnad»⁷⁹ eller «omkostning»⁸⁰.

For øvrig skal leverandøren, etter NF 07, ikke erstatte typekostnader, som er listet opp i art. 25.4 (2), selv om de påløper ved utbedringsarbeidet.⁸¹

⁷⁵ Kaasen (2006) s. 649

⁷⁶ Samsvarer med «nødvendige omkostninger»

⁷⁷ TSTAV-1998-401 (Balder) s. 475

⁷⁸ Sandvik (1966) s. 400

⁷⁹ jf. NS 8405 art. 36.3 (1)

⁸⁰ jf. NF 07 art. 25.3 (1)

⁸¹ Se punkt 4.2

2.7.2 Erstatning for økonomisk tap og skader på annet enn kontraktsarbeidet

Utover erstatning for utbedringskostnader, kan bestilleren kreve erstatning for annet tap. I NS 8405 er dette regulert i kontrakten, mens det etter NF 07 vises til erstatning «etter ellers gjeldende regler», jf. art. 25.3 (3).

NF 07

Siden fabrikkasjonskontrakter faller inn under kjøpslovens anvendelsesområde er de «ellers gjeldende regler» kontrakten viser til, reglene om erstatning for mangler i kjl. § 40 jf. § 27 og § 67. Ansvarsgrunnlaget er således kontrollansvar. Realdebitor er ansvarlig for bestillerens tap, med mindre han godtgjør at den mangelfulle leveringen skyldtes en hindring utenfor hans kontroll som han ikke med rimelighet kunne forutse, eller unngå eller overvinne følgene av.⁸² Dersom mangelen skyldes forhold hos en tredjemann leverandøren bruker til å oppfylle kontrakten, går han fri for ansvar bare dersom tredjemannen også går fri av kontrollansvaret, jf. § 27 (2).

Leverandøren er i utgangspunktet kun ansvarlig for tap som man «med rimelighet kunne ha forutsett som en mulig følge» av mangelen, jf. § 40 (2) jf. § 67 (1). Erstatningsansvaret gjelder uavhengig av om mangelen blir utbedret eller ikke, men dersom det utbedres vil de direkte kostnadene⁸³ i stor grad sammenfalle med utbedringskostnadene. Dette medfører at det gjelder et objektivt ansvar for disse, jf. NF 07 art. 25 (3), og kontrollansvarsregelen får liten praktisk betydning.

Erstatningsansvar for selskapsgruppens indirekte tap (f.eks. tapt inntekt eller tapt produksjon), er uttrykkelig unntatt i art. 32.1.⁸⁴ Hva som er «indirekte tap» etter kontrakten trenger ikke nødvendigvis å sammenfalle med kjøpslovens definisjon.⁸⁵ I de unntakstilfeller der tapet er omfattet av kjl. § 67 (2), men ikke regnes som indirekte etter kontrakten, er ansvarsgrunnlaget at mangelen skyldes «feil eller forsømmelse» fra leverandørens side, jf. kjl. § 40 (3) a.

⁸² jf. § 40 jf. § 27

⁸³ jf. «med rimelighet kunne ha forutsett som en mulig følge» i § 67 (1).

⁸⁴ Dette kommer jeg tilbake til i punkt 4.2

⁸⁵ Kaasen (2006) s. 656

NS 8405

Kjøpslovens kontrollansvar kommer ikke til anvendelse, da entreprisekontrakter uttrykkelig er unntatt fra kjøpslovens anvendelsesområde.⁸⁶

Entreprenøren kan bli erstatningsansvarlig for «skader på deler av bygget eller anlegget som ikke omfattes av kontrakten», jf. art. 35.5 (1). Det må her forstås som bygninger og anlegg som er i nær tilknytning til det arbeidet entreprenøren utfører, men som ikke er en del av kontraktsarbeidet. Grunnlaget er at skaden er en følge av mangelen, og at mangelen skyldes uaktsomhet hos entreprenøren. Entreprenøren svarer også for hans ansatte og hans underleverandører.⁸⁷ Aktsomhetsnormen etter NS 8405 er streng, fordi det dreier seg om profesjonell virksomhet mot betaling.⁸⁸

Krav på erstatning for ytterligere økonomiske tap (utover utbedringskostnader og skader etter art. 36.5 (1)), er betinget av at mangelen har sin årsak i forsett eller grov uaktsomhet hos entreprenøren, jf. art. 36.5 (2). Også her er aktsomhetsnormen streng, og entreprenøren er ansvarlig for hans ansatte og hans underentreprenører.⁸⁹

Andre ledd omfatter alt tap «som ikke dekkes av de foregående bestemmelser», således også konsekvenstap. Det stilles ikke noe krav til årsakssammenheng, bare at tapet er «påført byggherren»⁹⁰, og at mangelen har sin årsak i grov skyld.

Ved grov skyld ved mislighold av *utbedringsplikten* er entreprenøren i utgangspunktet ikke ansvarlig for skader på annet enn kontraktsarbeidet eller indirekte tap, når *mangelen* ikke har sin årsak i kvalifisert skyld. Dersom mangelen ikke skyldes uaktsomhet eller forsett hos entreprenøren, er han i utgangspunktet bare erstatningsansvarlig for utbedringskostnadene. Hvorvidt det er mulig å tilsidesette kontraktens bestemmelser, og likevel ilegge ansvar for indirekte tap ved mislighold av utbedringsplikten, tar jeg for meg i punkt 4.4 og del 5.

⁸⁶ jf. kjl § 2 (1) andre setning

⁸⁷ jf. «hos entreprenøren»

⁸⁸ Hagstøm (1997) s. 102

⁸⁹ Hagstrøm (1997) s. 103

⁹⁰ jf. art. 36.5 (2)

2.7.3 Forholdet mellom utbedring og erstatning

Når utbedringsfristen er oversittet, kan bestilleren på objektivt grunnlag, kreve å få erstattet utbedringskostnader. Han vil da, om enn noe sent, få en kontraktsmessig gjenstand.

Erstatning for økonomisk tap gir i utgangspunktet god kompensasjon for bestilleren, når utbedringsplikten ikke blir oppfylt. Dette fordi den tar utgangspunkt i hans tap. Sanksjonens kompenserende virkning er imidlertid sterkt begrenset av de to kontraktens ansvarsbegrensninger, og vil i praksis kunne bli betraktelig lavere enn det faktiske tapet.⁹¹

Alt i alt er utbedringsplikt den mest egnede mangelssanksjonen (som nettopp derfor *er* primærsanksjonen etter NF 07 og NS 8405). Ved oppfyllelse av utbedringsplikten kommer resultatet nærmest målet med «riktig ting til riktig tid».

I enkelte tilvirkningskontrakter er utbedring fastsatt som den eneste sanksjonen.⁹² Hvorvidt mangelen blir utbedret eller ikke, har under disse kontraktene en helt avgjørende betydning for bestilleren. Om utbedring ikke lykkes, står bestilleren rettsløs. Etter NF 07 og NS 8405, hvor utbedring ikke er den ene sanksjonen, er det ikke like avgjørende for bestilleren om det utbedres innen rimelig tid. Etter disse kontraktene kan bestilleren kreve erstatning parallelt med utbedring.

Det har imidlertid betydning for erstatningens omfang, hvorvidt det utbedres eller ikke. Det vil ikke kunne gis erstatning for det som utbedres. I denne forbindelse blir erstatningsansvarets omfang påvirket av i hvor stor grad realdebitor utbedrer mangelen. Jo mer realdebitor utbedrer, jo mindre vidtgående erstatningsansvar får han. På den annen side kan han ilegges desto mer erstatningsansvar når han ikke utbedrer, eller utbedrer bare en liten del, innen rimelig tid. Dette henger sammen med at bestillerens tap kan bli større om utbedring ikke skjer i tide. Det er med andre ord en vekselvirkning mellom utbedringsplikten og erstatningsansvaret i NF 07 og NS 8405.

⁹¹ Se del 4

⁹² F.eks. i kontraktene som lå til grunn i avgjørelsene ND 1979 s. 231 (Wingull) og ND 1984 s. 404 (Trans Tind)

Mislighold av utbedringsplikten har betydning ved særlig to aspekter ved omfanget av realdebitors erstatningsansvar. Det har påvirkning i forhold til bestillerens tapsbegrensningsplikt og i forhold til kontraktenes ansvarsbegrensninger. Hvert av elementene reiser flere interessante spørsmål. Jeg skal behandle disse hver for seg i henholdsvis del 3 og 4.

2.8 Avsluttende betraktninger

Utbedringsplikten går ut på fortsatt naturaloppfyllelse fra realdebitor. Kontraktsobjektet skal utbedres, slik at den kommer i kontraktsmessig stand. Plikten er i tilvirkningskontraktene den primære mangelsbeføyelsen, og er til en viss grad et vern mot ytterligere sanksjoner. Realdebitor kan bl.a. avverge heving hvis det utbedres raskt, og det er ofte billigere for realdebitor å utbedre selv, enn å få mangelen utbedret av andre. Derfor er også utbedring fastsatt som en rett for realdebitor etter NS 8405. I NF 07 har realdebitor ikke denne retten, fordi andre hensyn gjør seg gjeldende (særlig selskapets styringsbehov).

Når utbedringsplikten misligholdes innebærer dette at bestilleren fortsatt ikke har mottatt en kontraktsmessig gjenstand, og han lider tap som følge av dette. Det er derfor behov for å påberope alternative sanksjoner, når utbedring ikke foretas innen fristen. Den sentrale sanksjonen er erstatning, både for å få mangelen utbedret for realdebitors regning, og for å kompensere for bestillerens tap.

Erstatningsansvar ved misligholdt utbedringsplikt vil være utgangspunktet for oppgavens videre fremstilling. Jeg skal vurdere hvilken betydning mislighold av utbedringsplikten har for erstatningsansvaret, med fokus på forholdet til bestillerens tapsbegrensningsplikt i del 3, og med fokus på ansvarsbegrensningene i del 4. De særlige betraktninger som gjør seg gjeldende ved forsettlig mislighold av utbedringsplikten skal jeg drøfte i del 5.

3 Forholdet mellom realdebitors utbedringsplikt og bestillerens tapsbegrensningsplikt

3.1 Innledning

Erstatning er som sagt en sanksjon som kan påberopes parallelt med utbedring. Selvsagt er det aktuelt å kreve erstatning når utbedringsfristen er utløpt og det fortsatt ikke er utbedret. Men også før utbedringsfristen er utløpt kan det være en fordel å påberope erstatning, og få andre til å utbedre på realdebitors regning. Særlig aktuelt er det etter NF 07, der realdebitor ikke har noen utbedringsrett. I denne forbindelse oppstår valget mellom å vente på fortsatt naturaloppfyllelse fra realdebitor eller få mangelen utbedret på eget initiativ.

I punkt 3.3 skal jeg vurdere i hvilken grad bestillerens tapsbegrensningsplikt er påvirket av mislighold av utbedringsplikten. Herunder skal jeg redegjøre for hvilke hjemler bestilleren har til selv å sørge for utbedring. Jeg skal også drøfte når retten til å foreta egne tiltak blir en plikt for bestilleren.

Dette fører i neste omgang til vurderingen av i hvilken grad bestilleren selv må bære ansvaret for tap som kunne vært begrenset, når ikke han ikke har foretatt seg noe. Dette skal jeg vurdere i punkt 3.4.

Først skal jeg si litt generelt om tapsbegrensningsplikten etter NF 07 og NS 8405, i punkt 3.2.

3.2 Generelt

Etter alminnelig kontraktsrett har bestilleren en generell tapsbegrensningsplikt. Bestilleren har en plikt til å begrense omfanget av tap som følge av kontraktsbrudd, dersom det rimelig kan gjøres ved hjelp av alternative handlemåter. Dette er også positivt fastsatt hva gjelder erstatning for utbedringskostnader etter både NF 07 og NS 8405. For at realdebitor skal bli ansvarlig for utbedring foretatt av andre, må utbedringen skje på en «rimelig og forsvarlig måte» etter NS 8405⁹³. Etter NF 07 kan bestilleren kreves for «nødvendige omkostninger» så fremt

⁹³ Art. 36.3 (1)

selskapet går frem «på en rimelig måte».⁹⁴ Disse begrensningene i omfanget av utbedringsarbeidene henger sammen med bestillerens tapsbegrensningsplikt. Det ville være urimelig å ilegge realdebitor mer ansvar enn nødvendig.

Hva gjelder forholdet mellom bestillerens tapsbegrensningsplikt og realdebitors utbedringsplikt, kan det spørres hvor langt bestilleren kan vente på at realdebitor skal utbedre, uten å foreta egne tiltak. Tapsbegrensningsplikten står her i kontrast med realdebitors naturaloppfyllesesplikt. Selv om tapsbegrensningsplikten isolert sett tilsier at bestilleren bør foreta egne rimelige tiltak når utbedring uteblir, har han likevel rett til å fastholde naturalutbedring fra realdebitor. Realdebitor står fortsatt i mangelsansvar etter kontrakten, og har ikke oppfylt sin plikt i tråd med primærsanksjonen.

3.3 I hvilken grad er bestillerens tapsbegrensningsplikt påvirket av realdebitors mislighold av utbedringsplikten?

Bestillerens tapsbegrensningsplikt blir særlig aktuell når det er holdepunkter for antasipert mislighold av utbedringsplikten. Det er først da det blir relevant å vurdere om bestilleren har en oppfordring til å foreta seg noe. Om det ikke er holdepunkter for at realdebitor kommer til å misligholde utbedringsplikten, er det liten grunn til at bestilleren selv skal iverksette tiltak. Da vil det heller ikke i noen nevneverdig grad oppstå unødvendige tap.

Dersom realdebitor derimot har informert om at han ikke vil utbedre, eller ikke kommer til å rekke det innen fristen, oppstår valgmuligheten for bestilleren. Her kan han i utgangspunktet fastholde kontrakten, og kreve naturaloppfyllelse. Alternativt kan han ved eget tiltak sørge for å få mangelen utbedret.

Hvilke hjemler har bestilleren til å sørge for utbedring for realdebitors regning?

Bestilleren har objektivt sett mulighet til å forestå utbedring selv, eller få en tredjemann til å utbedre. Det vil kunne begrense tidstapet ved unnlatelsen, i forhold til de andre leverandørene i utbyggingsprosjektet. Et slikt tiltak kan blant annet redusere et eventuelt tilleggsvederlag for andre leverandørers forsering. Ved å utbedre før utbedringsfristen er utløpt, kan bestilleren

⁹⁴ Art. 25.3

også begrense avsnittet, som følger av at kontraktsgjenstanden ikke kan nyttiggjøres. Det må likevel kreves hjemmel for at bestilleren selv skal sørge for utbedring.

Etter NS 8405 er adgangen til å foreta utbedring for realdebitors regning noe begrenset, siden art. 36.3 (1) suspenderer påberopelse av andre sanksjoner til utbedringsfristen faktisk er oversatt. Her er hensynet til realdebitors utbedringsrett fremtredende. Bestilleren har imidlertid hjemmel til å sette bort utbedringsarbeider til andre, dersom det er «tvingende nødvendig», etter art. 36.2 (7). Dette kan være aktuelt for å begrense følgeskader, f.eks. vannskader, som tilsier at man må utbedre mangelen raskt. Det kan også være aktuelt ved forurensning i grunnen, som følge av mangelen.

Etter NF 07 har selskapet større muligheter for å iverksette egne tiltak enn etter NS 8405. Ved antasert mislighold, kan selskapet sette bort arbeidet til andre, for leverandørens regning, jf. art. 25.3.⁹⁵ Selskapet har også en diskresjonær adgang til å nekte realdebitor å utbedre, og f.eks. overlate deler av utbedringen til ulike leverandører.⁹⁶ Særlig denne sanksjonen gir bestilleren gode muligheter til å begrense sitt tap, og stå for utbedring på egen hånd.

Når blir retten til å få mangelen utbedret av andre en plikt for bestilleren?

Med sikte på hvilke muligheter bestilleren har, vil det i større grad være en plikt til å foreta egne tiltak etter NF 07 enn etter NS 8405. Særlig muligheten til å nekte realdebitor å utbedre, mot et prisavslag, gir bestilleren en effektiv sanksjon etter NF 07. Her kan bestilleren styre utbedringen selv, og det er således liten grunn til å la unødvendige tap hope seg opp. Særlig aktuelt er dette når det er klare holdepunkter på at realdebitor f.eks. ikke vil klare å utbedre innen fristen.

Etter NS 8405, hvor utbedringsfristen som hovedregel må være oversatt, før egne tiltak kan iverksettes, vil det sjelden være noen plikt å foreta tiltak. Det vil det stort sett bare være om det er «tvingende nødvendig» å foreta tiltak, for å unngå følgeskader, jf. art. 36.2 (7).

⁹⁵ jf. «Kan ikke Leverandøren utbedre». Se også punkt. 2.3.1.

⁹⁶ Se punkt 2.6.2

Man må likevel ikke miste av syne hvem som er i mislighold etter kontrakten. Realdebitor har levert en mangelfull gjenstand, og han har fortsatt ikke oppfylt sin plikt under primær-sanksjonen. Bestillerens tapsbegrensningsplikt, som jo ikke er knyttet til hans hovedforpliktelse under kontrakten, må ikke overskygge realdebitors naturaloppfyllelsesplikt.

I denne sammenheng, kan man ikke kreve for mye av bestilleren. Selv om NS 8405 art. 36.3 gir adgang til å utbedre for realdebitors regning når utbedringsfristen er utløpt, er dette bare en rett. Bestilleren må også etter utløpet av fristen kunne velge å fastholde naturalutbedring, da dette generelt er den beste løsningen. Det må være særlige holdepunkter for at bestilleren skal ha en plikt til selv å sørge for utbedring. Det kan f.eks. være der det er klart at realdebitor vil komme til å bruke betydelig lengre tid enn utbedringsfristen. Det vil også lettere kunne fastslås en plikt etter NF 07, på grunn av flere og bedre muligheter etter kontrakten.

Når bestilleren har en plikt til å foreta tapsbegrensende tiltak, må det vurderes i hvilken grad dette får betydning for erstatningen, dersom han ikke foretar seg noe, og heller fastholder realdebitors utbedringsplikt.

3.4 I hvilken grad må bestilleren selv bære ansvaret for tap han kunne unngått, når han velger å fastholde realdebitors utbedringsplikt?

Når bestilleren har en plikt til å foreta egne tiltak, men velger å fastholde realdebitors utbedringsplikt, må han til en viss grad selv bære ansvaret for tap som oppstår. Når han har klare holdepunkter for at realdebitor ikke vil klare å utbedre innen utbedringsfristen, løper bestilleren en risiko ved å avvente egne tapsbegrensende tiltak.

Hvor mye av tapene bestilleren selv må bære, har sammenheng med mulighetene til å begrense dem. Når bestilleren har klar hjemmel til å foreta seg noe og iverksettelse av tiltak ikke krever for mye innsats, må han selv bære ansvaret for tap som kunne vært begrenset ved tiltakene.

Etter NS 8405 blir dette i hovedsak når det er «tvingende nødvendig» å foreta utbedring raskere enn realdebitor har anledning til. Utover disse tilfellene, står realdebitors utbedringsrett

sterkt, og bestilleren har i utgangspunktet ikke adgang til å sette bort utbedring til andre, før utbedringsfristen er utløpt.

Tapsbegrensningsplikten må også avveies mot realdebitors utbedringsplikt. Det er tross alt realdebitor som er i mislighold etter kontrakten, både for mangelen og den unnlatte utbedringen. Det er realdebitors mislighold som er den opprinnelige årsaken til at tapene oppstår. Selv om lojalitetshensyn tilsier at bestilleren til en viss grad må begrense hvor store tapene som følge av misligholdet blir, kan det ikke kreves for mye. Tapsbegrensningsplikten er en relativt ubetydelig plikt i forhold til realdebitors naturaloppfylleelsesplikt. Oppfylleelsesplikten henger jo sammen med realdebitors hovedforpliktelse under kontrakten; å levere en kontraktsmessig gjenstand. Særlig ved tilfellet forsettlig mislighold av utbedringsplikten, må tapsbegrensningsplikten ikke tillegges for stor vekt. Her avveies den jo mot en illojal realdebitor.

Etter NF 07 har bestilleren, som sagt, større mulighet til å styre utbedring selv, uavhengig av utbedringsfristen. Tapsbegrensningsplikten veier derfor her mer enn etter NS 8405. Tap som rimelig kunne vært begrenset mens han fastholder realdebitors utbedring, må han derfor i større grad bære selv, når han har klare holdepunkter for at realdebitor ikke vil klare å utbedre innen fristen.

3.5 Avsluttende betraktninger

Erstatning kan påberopes uavhengig av om det er utbedret eller ikke. Før utbedringsfristen er utløpt oppstår valget mellom å vente på realdebitors utbedring eller å sørge for utbedring ved eget tiltak for realdebitors regning. Tap som oppstår i ventetiden kan bestilleren ha en oppfordring til å begrense.

Bestillerens tapsbegrensningsplikt påvirkes av hvorvidt utbedringsplikten blir misligholdt. Særlig antesipert mislighold tilsier at bestilleren selv kan foreta seg noe, for å begrense omfanget av tapene, siden det ellers ikke vil bli utbedret i tide. Retten til å foreta seg egne tiltak kan i denne sammenhengen bli en plikt. I hvor stor grad bestilleren er pliktig til å foreta noe, er forskjellig etter NS 8405 og NF 07. Dette fordi det i større grad er adgang til å styre utbedringen selv etter NF 07. Her har ikke realdebitor en utbedringsrett.

Tapsbegrensningsplikten kan få betydning i forhold til erstatningen. Bestilleren risikerer å selv måtte bære tap som er oppstått, som med rimelige tiltak kunne vært begrenset, dersom han likevel forholder seg passiv. Bestilleren må likevel ikke bære ansvaret i for stor grad, siden det tross alt er realdebitor som er i mislighold etter kontrakten, og det er realdebitors kontraktsbrudd som er den opprinnelige årsaken til tapene.

Jeg har nå tatt for meg sammenhengen mellom mislighold av utbedringsplikten, bestillerens tapsbegrensningsplikt og erstatningens omfang. I det følgende skal jeg, i del 4, drøfte forholdet mellom misligholdt utbedring og ansvarsbegrensningene, herunder vurdere i hvilken grad mislighold av utbedringsplikten påvirker erstatningens størrelse. De særlige betraktninger som gjør seg gjeldende for erstatningen ved forsettlig mislighold av utbedringsplikten skal jeg drøfte i del 5.

4 Forholdet mellom misligholdt utbedring og ansvarsbegrensningene

4.1 Innledning

Ansvarsbegrensningene i NF 07 og NS 8405 har betydning for realdebitors mangelsansvar. Etter kontraktene gjelder de i utgangspunktet uavhengig av om det utbedres eller ikke. Ifølge kontraktenes system blir derfor realdebitors erstatningsansvar ved misligholdt utbedring, normalt mye lavere enn bestillerens faktiske tap.

I juridisk teori og retts- og voldgiftspraksis er utbedring fremholdt nærmest som en forutsetning for påberopelse av ansvarsbegrensningene. Kontraktenes utgangspunkt om ansvarsbegrensning, uavhengig av om det utbedres, må derfor modifiseres noe.

For å forstå ansvarsbegrensningenes betydning for realdebitors mangelsansvar skal jeg, i punkt 4.2, redegjøre for innholdet i kontraktenes regler, og de ulike typene ansvarsbegrensninger.

Videre skal jeg drøfte hvilke hensyn som begrunner ansvarsbegrensninger i tilvirkningskontraktene, i punkt 4.3

Deretter skal jeg, i punkt 4.4, vurdere i hvilken grad mislighold av utbedringsplikten har betydning for opprettholdelse av ansvarsbegrensningene.

4.2 Begrensning av realdebitors mangelsansvar etter NF 07 og NS 8405

I forbindelse med mislighold av utbedringsplikten, er det 3 begrensninger i NF 07, og 2 begrensninger i NS 8405 som er særlig relevante. Jeg skal kort legge frem disse, før jeg tar for meg hensyn som begrunner dem.

NF 07

Art. 25.4 (1) – Maksimalt mangelsansvar

Leverandørens mangelsansvar er begrenset til 15 % av kontraktsprisen. Dette gjelder det samlede ansvar for utbedringsarbeider etter 25.2, og for prisavslag og erstatning etter art. 25.3. Det er selskapet som beslutter hvilke arbeider som skal utbedres innenfor kostnadsrammen, men det kan ikke pålegge leverandøren å utbedre mer enn 15 %-grensen, selv mot tilleggsvederlag.⁹⁷ Dersom andre enn leverandøren utbedrer, er leverandøren heller ikke ansvarlig for mer enn 15 % av kontraktsprisen.

I forhold til leverandørens maksimale ansvar ved kontraktsbrudd, er dette begrenset til 25 % av kontraktsprisen, jf. art. 32.2. Denne bestemmelsen gir imidlertid ikke grunnlag for øke ansvaret til 25 % for mangler, når beløpsgrensen ikke er «oppfylt» av andre krav (f.eks. dagmulkt).⁹⁸ Det maksimale mangelsansvaret er uansett 15 % av kontraktsprisen.

Art. 25.4 (2), bokstav a-e – Typekostnader

I art. 25.4 (2) punkt a til e er det listet opp fem kategorier av utbedringskostnader som alltid skal bæres av selskapet. De dreier seg om demontering av andre gjenstander enn kontrakts-gjenstanden, og kostnader ved arbeid til havs. Leverandøren er «ikke i noe tilfelle» ansvarlig for disse utbedringskostnadene. Ut fra ordlyden er leverandøren fritatt for ansvar for disse kostnadene også når utbedringen blir foretatt av tredjemann for leverandørens regning.

⁹⁷ Kaasen (2006) s. 659

⁹⁸ Kaasen (2006) s. 660 og 827

Art. 32.1 – Indirekte tap

Selskapet plikter å holde leverandøren skadesløs for indirekte tap hos selskapsgruppen. Leverandøren er med andre ord fritatt for ansvar for disse tapene. Andre ledd lister opp eksempler på hva som regnes som indirekte tap; tapt inntekt, tapt fortjeneste, tap forårsaket av forurensning og tapt produksjon. Denne listen er ikke uttømmende.⁹⁹ Hva som er indirekte tap utover denne listen må fastlegges ut fra alminnelige erstatningsregler i og utenfor kontrakt.¹⁰⁰ Det kan være naturlig å ta utgangspunkt i kjl. § 67 (2), men hva som regnes som indirekte tap i kjøpsloven trenger ikke nødvendigvis å sammenfalle med fabrikasjonskontraktene.

Begrensningen mot indirekte tap gjelder uttrykkelig «uten hensyn til ansvarsbetingende forhold i noen form». I utgangspunktet er leverandøren derfor fritatt for ansvar for indirekte tap, selv ved leverandørens forsettlig kontraktsbrudd. Hvorvidt dette må modifiseres noe av bakgrunnsretten, kommer jeg inn på i punkt 4.4 og del 5.

NS 8405

Art. 36.5 (1) – Tap som følge av skade på annet enn kontraksarbeidet

Art. 36.5 (1) begrenser entreprenørens ansvar for tap som følge av skade på bygg eller anlegg, som ikke omfattes av kontrakten. For likevel å ilegges ansvar for dette, må skaden være en følge av en mangel, og denne må skyldes uaktsomhet hos entreprenøren, jf. art. 36.5 (1). Ordlyden gir ikke grunnlag for ansvar for tap når utbedringsplikten uaktsomt ikke er oppfylt.

Art. 36.5 (2) – Byggherrens øvrige tap

For at entreprenøren skal være ansvarlig for ytterligere økonomisk tap, som ikke dekkes av de andre bestemmelsene, må mangelen skyldes forsett eller grov uaktsomhet hos entreprenøren, jf. art. 36.5 (2). Dette er kostnader som ikke er direkte og nødvendige for utbedringen og heller ikke er en følge av skade på bygg som ikke er en del av kontrakten. De typiske tapene er her indirekte tap, som byggherrens avsavnstap, driftsavbrudd og mer avledede konsekvenstap som følge av mangelen. Entreprenøren er derfor som hovedregel fritatt for ansvar for indirekte tap. Også her er grunnlaget at *mangelen* skyldes forsett eller grov uaktsomhet. Dersom

⁹⁹ jf. «omfatter, men er ikke begrenset til» i art. 32.1 (2)

¹⁰⁰ Kaasen (2006) s. 824

mangelen ikke skyldes entreprenørens grove skyld, er han etter kontrakten i utgangspunktet fri for ansvar for indirekte tap, selv om han har utvist skyld hva gjelder mislighold av utbedringsplikten. I likhet med regelen i NF 07, kan dette tenkes å modifiseres noe.¹⁰¹

Skillet mellom ansvarsbegrensninger og ansvarsfraskrivelser

Ansvarsfraskrivelser og ansvarsbegrensninger er i utgangspunktet to forskjellige ting. Ansvarsfraskrivelser unntar den ene parten for ansvar for visse tapsbringende handlinger. Handlinger, som etter bakgrunnsretten ville vært erstatningsbetinget, skal likevel ikke være det.¹⁰² Et eksempel kunne være at en part ikke har mulighet til å påberope seg enkelte misligholdssanksjoner. Det kan for eksempel være avtalt at utbedringsplikt er den eneste mangelsbetydelsen.¹⁰³

Ved ansvarsbegrensninger går misligholderen ikke fri for ansvar. Han er fortsatt i erstatningsansvar overfor den andre parten, som følge av handlingen. Her er det bare erstatningsutmålingen som blir begrenset til en rimelig størrelse, basert på relevante hensyn.¹⁰⁴

Noen ganger er ansvarsbegrensninger så vidtgående at det i praksis er tale om en ansvarsfraskrivelse.¹⁰⁵ Det kan tenkes der et maksimalt mangelsansvar er satt til en forsvinnende liten del av kontraktsprisen (f.eks. 1 %). For enkelthets skyld omtaler jeg i det store og hele alle disse reglene som ansvarsbegrensninger i den følgende fremstillingen. Jeg legger imidlertid ikke skillet helt bort fordi det kan ha betydning i forbindelse med avtalerevisjon.¹⁰⁶

¹⁰¹ Se punkt 4.4 og del 5

¹⁰² Barbo. *Kontraktsomlegging i entrepriseforhold*. (1997) s. 442

¹⁰³ Se ND 1979 s. 231 (Wingull) og ND 1984 s. 404 (Trans Tind)

¹⁰⁴ Barbo (1997) s. 443

¹⁰⁵ Barbo (1997) s. 442

¹⁰⁶ Se punkt 5.2.5

4.3 Hensyn bak ansvarsbegrensningene

En brikke i kontraktens system

Ansvarsbegrensningene må ses i sammenheng med systemet i de gjennomregulerte kontraktene. De er en del av presumptivt hensiktsmessige og rasjonelt begrunnede regler, som er allment akseptert i profesjonelle forhold.¹⁰⁷

Ansvarsbegrensninger kan være nødvendig på flere kontraktsområder. De generelle deklarasjoniske reglene passer ikke alltid bra på enkelte kontraktstyper.¹⁰⁸ Det er naturlig med egne avtalte ansvarsbegrensninger der lovens regler ville virke urimelig harde for den ene parten.¹⁰⁹ Ansvarsbegrensningene i standardkontraktene er derfor tilpasset kontraktstypenes egenart.¹¹⁰

Ansvarsbegrensningene i NF 07 og NS 8405 utgjør en del av et fremforhandlet regelsett, utarbeidet av representanter for begge parter. Det er dermed et avtalt kompromiss mellom partenes interesser.¹¹¹ I kontraktene er det regler om forsikringer, varsling, instruksjonsrett og tiltak for å hindre / rette opp feil før levering, som gjør at ansvarsbegrensningene passer inn og er rimelige i dette systemet.

Store tap

Et viktig hensyn bak ansvarsbegrensningene er muligheten for store tap. Tap kan ofte bli så store at leverandører ville blitt ruinert ved å erstatte fullt tap. Det kan virke både lite gjenopprettende og avskrekkende med regler om ubegrenset erstatningsansvar når tapene blir ufattelig store.¹¹² Dette er det sentrale hensynet bak regelen om maksimalt mangelsansvar i NF 07. Bakgrunnen for at NS 8405 ikke har en tilsvarende regel kan tenkes å være forskjellene i kontraktssummer i de to tilfellene. Fabrikasjonskontrakter kommer ikke rent sjelden opp i milliardklassen. Dette er mindre vanlig i entreprise, selv om det kan forekomme

¹⁰⁷ Brautaset (1998) s. 119-120

¹⁰⁸ Hagstrøm. *Obligasjonsrett*. (2011) s. 642

¹⁰⁹ Augdahl. *Den norske obligasjonsretts amindelige del*. (1978) s. 292

¹¹⁰ Hagstrøm (2011) s. 642

¹¹¹ Se Augdahl (1978) s. 292 og Brautaset (1998) s. 119-120

¹¹² Kaasen (2006) s. 586

f.eks. ved bygging av skyskrapere. Petroleumsinnretningene består imidlertid av et mylder at spesialtilpassede deler, som kan være ekstremt dyre, selv om de er ubetydelige for hele prosjektet.

Den største tapsposten kan ofte være indirekte tap.¹¹³ De indirekte tapene etter mangelen på Deepwater Horizon ble f.eks. på mange milliarder dollar¹¹⁴. På grunn av muligheten for store indirekte tap, har derfor NF 07 avgrenset ansvaret mot dette, mens NS 8405 har betinget det med at mangelen skyldes grov skyld.

Sammenheng mellom kontraktsforpliktelse og risiko

Realdebitors mulighet for ansvar burde henge sammen med omfanget av hans forpliktelse etter kontrakten. Følgeskader i tilvirkningskontraktene kan bli uproporsjonalt store i forhold til vederlaget han får etter kontrakten.¹¹⁵ De er ofte uoverskuelige, og realdebitor har liten mulighet til å ha kontroll over dem.¹¹⁶ Typiske omfattende indirekte tap er bestillerens inntektstap, tap knyttet til forsinkelser hos andre leverandører og vannskader på annet enn bygget. Ansvaret bør derfor være begrenset til tap som har en viss nærhet til mangelen, og til det arbeid realdebitor utfører.

Enkelte typekostnader er, etter NF 07 art. 25.4 (2), unntatt fordi disse kostnadene er tett knyttet til forhold hos selskapet, og fordi de kan lett bli svært omfattende i forhold til mangelens betydning.¹¹⁷

¹¹³ Kaasen (2006) s. 659

¹¹⁴ BP. *Compensating the people and communities affected*. (11.02.14)

¹¹⁵ Hagstrøm (1997) s. 102

¹¹⁶ Kaasen (2006) s. 659

¹¹⁷ Mestad (1999) s. 286

Forutberegnelighet

For realdebitor er forutberegnelighet viktig. For å beregne om avtalen er kommersielt lønnsom har han behov for å beregne mulig fortjeneste og risiko for ansvar.¹¹⁸ Muligheten for massivt underskudd ville skremme bort leverandører fra å ta oppdrag. Ved å avtale ansvaret for mislighold på forhånd, har leverandøren mulighet til å kalkulere inn omfanget av ansvar i vederlaget,¹¹⁹ og han kan ta opp forsikringer etter nødvendig omfang og type tap.¹²⁰

Effektive sanksjoner

For at ansvarsreglene skal ha en hensiktsmessig virkning, må de også fungere som effektive mangelssanksjoner for bestilleren. Primærsanksjonen er som sagt utbedring.¹²¹ Realdebitor er fritatt for / har betinget ansvar for indirekte tap, men har til gjengjeld objektivt ansvar for utbedring av mangler. Da brukes ikke tid og ressurser for å påvise kontrollansvar for mangler (som ville vært tilfelle etter bakgrunnsretten), men realdebitor pålegges en objektiv utbedringsplikt. Dette gir en praktisk håndterbar mangelssanksjon. At sanksjonen her legger opp til at bestilleren får en funksjonsdyktig prestasjon, fremfor erstatning for lidt tap, henger sammen med partenes hovedinteresser med kontrakten. Bestilleren vil ha riktig ting, mens realdebitor vil ha uavkortet vederlag.¹²²

Tilstrekkelig oppfyltingspress

Ansvarsbegrensningene hadde ikke vært rasjonelle om realdebitor var fritatt for alt ansvar. Han ville da ikke hatt noen grunn til å oppfylle. Det må derfor gjenstå et oppfyltingspress til tross for ansvarsbegrensningene. Der realdebitor uansett må ut med en betydelig sum ved utbedring eller erstatning for mangler, er det ikke nødvendig med ubegrenset ansvar for at det

¹¹⁸ Hagstrøm (2011) s. 642-643

¹¹⁹ Kaasen (2006) s. 586

¹²⁰ Systemet med avtalt mangelsansvar ligner på «knock-for-knock»-systemet i NF 07 del VII og i befraktnings- og fabrikasjonskontrakter for øvrig. Dette systemet går ut på at skaden skal bli der den rammer. (forts. neste side)

Det er derfor et sett av regler om forsikringer, skadesløsholdelse og fraskrivelse av regressrett hos selskapet og alle side- og underleverandører. Se Kaasen (2006) s. 737-759.

¹²¹ Se punkt 2.4

¹²² Se Krüger. *Norsk kontraktsrett*. (1989) s. 819, Kaasen (2006) s. 585 og Hagstrøm (2011) s. 643.

skal gi en oppfordring til å oppfylle kontraktsmessig. At leverandøren kan miste fortjenesten ved kontrakten er tilstrekkelig oppfyltingspress i seg selv.¹²³

4.4 I hvilken grad påvirker mislighold av utbedringsplikten ansvarsbegrensningene?

De avtalte ansvarsbegrensningene definerer realdebitors eksponering for erstatningsansvar ved mangler. Utbedring er, som sagt, kontraktenes primære mangelsbeføyelse, og er formodentlig den beste sanksjonen både for bestilleren og realdebitor.¹²⁴ Når manglene blir utbedret, gir ansvarsbegrensningene et rasjonelt avtalt vern for realdebitor. Når realdebitor derimot misligholder utbedringsplikten kan balansen i kontraktsforholdet bli forrykket. Det er derfor i rettspraksis og teori fremholdt synspunkter om at utbedring er en forutsetning for ansvarsbegrensningene.

Det er særlig tre typer forutsetningssynspunkter som går igjen.

Et utbredt synspunkt er at en forutsetning for fraskrivelse av andre mangelsbeføyelser, er at man utbedrer mangelen innen rimelig tid. Med andre ord faller forutsetningen for påberopelse av ansvarsbegrensningen når det ikke utbedres innen rimelig tid. Dette synspunktet er begrunnelsen for gjennomskjæring av ansvarsbegrensninger i bl.a. Rt. 1935 s. 497 (Sildoljemaskineri) og Rt. 1965 s. 91 (Auto Marine). Fra tilvirkningskontraktenes område er dette lagt til grunn i ND 1979 s. 231 (Wingull), som gjaldt mislykket utbedringsforsøk av nybygget skip:

«[F]orutsetningene for løsningen svikter hvis utbedringsveien ikke fører frem. Dette kan skyldes at selgeren forsømmer sin utbedringsplikt eller oppgir utbedringen som ugjennomførbar. I slike tilfelle kan selgeren ikke være beskyttet av ansvarsbegrensningene i garantiklausulen.»¹²⁵

¹²³ Brautaset (1998) s. 119

¹²⁴ Se punkt 2.4

¹²⁵ ND 1979 s. 231 (Wingull) s. 257

Her legges det til grunn at utbedring er en forutsetning for at realdebitor skal være beskyttet av ansvarsbegrensningene. Det gjøres ikke noe poeng ut av om det er utvist skyld ved mislighold av utbedringsplikten. Det er i denne avgjørelsen tilstrekkelig at det faktisk ikke er utbedret, for at forutsetningen for ansvarsbegrensningene er falt. Det har også betydning at bestilleren her ikke har alternative sanksjoner, når utbedring ikke fører frem. I NF 07 og NS 8405, hvor utbedring ikke er eneste mangelsbepøyelse, kan ikke dette tillegges like stor vekt.

Et annet synspunkt på hvordan utbedring er en forutsetning for ansvarsbegrensningene, er at kontraktsbrudd må føre med seg adekvate sanksjoner. Ansvarsbegrensninger som innebærer at betydelige feil ikke vil medføre adekvate sanksjoner, har domstolene funnet grunn til å tilside. I Rt. 1975 s. 478 (Spennbetong) var entreprenørens ansvar for mangler begrenset til omlevering av nye betongelementer, selv om utskifting ville føre med seg betydelige skadevirkninger på bygget. Høyesterett fant at en slik omleveringsplikt var tilnærmet verdiløs for byggherren, fordi omlevering av betongelementene, utgjorde bare en liten del av det nødvendige utbedringsarbeidet. Retten påla etter dette entreprenøren erstatningsansvar for utbedringskostnadene.

I ND 1923 s. 234 gjaldt ansvarsbegrensningen en fraktavtale, der bortfrakteren etter kontrakten, ikke var ansvarlig for feilstuing. Denne ansvarsfraskrivelsen bortfortolket retten fordi klausulen tilsidesatte «essensielle bestanddeler» av avtalen. I praksis kunne bortfrakteren her stue godset uten noen krav til aktsomhet. Det må forutsettes at realdebitor må ha et minimumsansvar for å oppfylle kontraktsmessig. Om ansvar for egen skyld var fraskrevet, ville realdebitor aldri bli ansvarlig for tap han påfører bestilleren¹²⁶, og han ville ha lite press for å oppfylle kontraktsmessig. «[M]an ender i ytterste konsekvens opp i en situasjon hvor den tilgodesette part har en opsjon på å oppfylle, men mot krav på fullt vederlag.»¹²⁷ Av hensyn til oppfyllingspresset må betydelige kontraktsbrudd forutsettes å føre med seg adekvate sanksjoner. Realdebitor kan derfor ikke begrense ansvar, i den grad dette medfører at bestillerens sanksjoner ikke er adekvate i forhold til betydningen av kontraktsbruddet.

¹²⁶ Brautaset (1998) s. 117

¹²⁷ Solvang. *Sensur av ansvarsfraskrivelser*. (2009) s. 29

Et tredje synspunkt som har gjort seg gjeldende er at det må forutsettes at partene i en betydelig grad oppnår det resultat som er ment med kontraktsinngåelsen. Ansvarsbegrensninger kan ikke opprettholdes dersom dette medfører at formålet med kontrakten vesentlig forfeiles. En dom til illustrasjon er Rt. 1969 s. 679. Her fant Høyesterett at elektrisitetsverkets ansvarsbegrensning ikke kunne gjøres gjeldende i forholdet mellom partene. Her hadde kunden spesifikt bedt om at installasjonen ble foretatt slik at man unngikk overledning til fjøset. Når elektrisitetsverkets installasjon nettopp førte med seg overledning til fjøset, slik at to kyr døde, kunne de ikke påberope seg ansvarsbegrensningen. Det er ikke spesifisert mer hva Høyesterett begrunner det med, men begrunnelsen går i retning av at formålet med kontrakten ble forfeilet ved den «mislykkede» installasjonen.

På tilvirkningskontraktenes område, er det i teorien fremholdt som en forutsetning at ansvarsbegrensninger ikke kan opprettholdes når formålet med avtalen forfeiles.¹²⁸ Kontraktene forutsetter ytelse mot ytelse, slik at begge skal sitte igjen med noe de har behov for. Man forutsetter da at kontraktsforløpet skal gå riktig for seg, og ved kontraktsbrudd skal sanksjonene rette opp ubalansen.¹²⁹ Når ansvarsbegrensningene medfører at den ene parten ikke har tilstrekkelige sanksjoner, samtidig som den andre parten ikke har noe oppfyltingspress, utgjør dette en forutsetningssvikt. Man står da overfor en grunnleggende formålsforfeiling, som ikke kan være forutsatt.

I forhold til NF 07 og NS 8405 kan det være en formålsforfeiling når utbedringen, som er normalordningen ved mangler, ikke fører frem, og dette medfører store indirekte tap. I disse tilfellene kan ikke ansvarsbegrensningene opprettholdes.

¹²⁸ «grunnleggende formålsforfeiling», se Solvang (2009) s. 27-31

¹²⁹ Krokeide (1977) s. 616

4.4.1 Hvilken betydning har realdebitors skyld ved misligholdet for tilsidesettelse av ansvarsbegrensningene?

I rettspraksis er det gjennomgående ikke lagt stor vekt på graden av skyld ved mislighold av utbedringsplikten. Både der det er gjort liten innsats i å utbedre¹³⁰, og der det er foretatt relativt omfattende reparasjoner¹³¹, har ansvarsbegrensningen falt, fordi forutsetningen for påberopelse har sviktet.

I ND 1979 s. 231 (Wingull) uttales det at forutsetningen svikter når utbedringen ikke fører frem både om realdebitor «forsømmer sin utbedringsplikt eller oppgir utbedringen som ugjennomførbar». «[D]et samme må gjelde hvor forsøkene stadig mislykkes» og utbedringen derfor ikke utbedres innen rimelig tid.¹³² I andre avgjørelser har domstolene/voldgiftsrettene tilsidesatt ansvarsbegrensninger helt uten å vurdere graden av skyld ved misligholdet.¹³³

Det finnes imidlertid eksempler på at utvist skyld har hatt betydning for forutsetningssvikten. I Rt. 1969 s. 679 og ND 1923 s. 234 legges det vekt på skylden ved misligholdet, når Høyesterett/voldgiftsretten tilsidesetter ansvarsbegrensningene. Uaktsomhet ved misligholdet var, i disse dommene, avgjørende for om opprettholdelse av ansvarsbegrensningene ville innebære en grunnleggende formålsforfeiling ved kontrakten.

Selv om skyld i disse konkrete tilfellene hadde betydning i vurderingen om ansvarsbegrensningen skulle tilsidesettes, synes det ikke generelt å være avgjørende. Skyldgraden ved misligholdet er imidlertid av betydning for *i hvor stor grad* ansvarsbegrensningene skal tilsidesettes.

¹³⁰ f.eks. Rt. 1965 s. 91 (Auto Marine)

¹³¹ f.eks. Rt. 1935 s. 497 (Sildoljemaskineri)

¹³² 1979 s. 231 (Wingull) s. 257

¹³³ Se f.eks. RG-1963-634 (Hålogaland) og RG-1968-638 (Eidsivating)

4.4.2 I hvor stor grad kan ansvarsbegrensningene tilsidesettes når utbedringsplikten blir misligholdt?

Når utbedringsplikten er misligholdt faller ikke automatisk alle ansvarsbegrensninger bort. Bestilleren har ikke nødvendigvis krav på erstatning for alt økonomisk tap eller å påberope alle mangelssanksjoner. Rettspraksis viser at domstolen/voldgiftsretten ikke tilsidesetter ansvarsbegrensningene i større grad enn det som er rimelig. I Rt. 1935 s. 497 (Sildoljemaskineri) gir Høyesterett kjøperen hevingsrett, selv om dette var fraskrevet i kontrakten. Fraskrivelsen av erstatningsansvar blir derimot opprettholdt til tross for den misligholdte utbedringen. I Rt. 1975 s. 478 (Spennbetong) blir byggherren tilkjent erstatning, selv om dette var fraskrevet i kontrakten. Likevel gis det kun erstatning for utbedringskostnader, og ikke erstatning for økonomisk tap.

For å fastslå i hvor stor grad ansvarsbegrensningene skal tilsidesettes, må det foretas en vurdering av hva som rimelig må bæres av realdebitor, som følge av misligholdt utbedringsplikt. Det må altså være tilstrekkelig årsakssammenheng mellom tapene og den unnlatte utbedringen. Dette innebærer at det kan tilkjennes erstatning for indirekte tap, dersom tapet er nært nok knyttet til selve unnlatelsen.

Skyldgraden ved den manglende utbedringen kan være av betydning for kravet til årsakssammenheng. Høy skyldgrad ved misligholdet skaper en større skjevhet i kontraktsbalansen enn lav skyldgrad. Av denne grunn kan det være nødvendig å lempe kravene til årsakssammenheng mellom misligholdet og tapet, ved de høyeste skyldgradene.¹³⁴

Videre må realdebitors unnlatelse avveies mot bestillerens tapsbegrensningsplikt¹³⁵ hvorvidt det er rimelig å ilegge erstatningsansvar for tapene. Når bestilleren rimeligvis kunne begrenset tap som følge av manglende utbedring, tilsier det at realdebitor i mindre grad blir erstatningsansvarlig for disse tapene. Her kan erstatningsansvaret bli forskjellig etter NF 07 og NS 8405, fordi bestilleren etter NF 07 har større muligheter til selv å styre utbedringen. For øvrig kan realdebitors skyldgrad ved misligholdet oppveie for bestillerens tapsbegrensningsplikt, hva gjelder hvem som rimeligvis bør bære ansvaret for tapet.

¹³⁴ Sml kjøpslovens regler om selgers mangelsansvar for indirekte tap ved feil eller forsømmelse, jf. § 40 (3) a.

¹³⁵ Se del 3

De særlige betraktninger som gjør seg gjeldende ved forsettlig mislighold av utbedringsplikten kommer jeg inn på i del 5 nedenfor.

4.5 Avsluttende betraktninger

I NF 07 og NS 8405 er det flere regler som begrenser realdebitors mangelsansvar. Ved mislighold av utbedringsplikten er ansvar for indirekte tap i utgangspunktet fraskrevet etter begge kontraktene. Etter NF 07 er det også en maksimal ansvarsgrense på 15 % av kontraktssummen.

Hensyn bak disse ansvarsbegrensningene er at de er rasjonelle deler av kontraktenes system. Det er fare for store tap, som vil kunne ramme realdebitor hardt. Det er også nødvendig med ansvarsbegrensninger av hensyn til realdebitors forutberegnelighet, slik at han vet hvor mye ansvar han risikerer. I tillegg må kontraktene ha effektive sanksjoner. Ubegrenset mangelsansvar ville skremme realdebitorer fra å ta oppdrag. Det trengs ikke større mangelsansvar enn det som gir et tilstrekkelig oppfyltingspress.

Mislighold av utbedringsplikten kan ha betydning for ansvarsbegrensningene. Retts- og voldgiftspraksis ser utbedring nærmest som en forutsetning for ansvarsbegrensningene. Kontraktsfastsatte ansvarsbegrensninger har blitt tilsidesatt under ulike forutsetningssynspunkter.

Dersom mangelen ikke blir utbedret svikter forutsetningen for å påberope ansvarsbegrensninger. Dette blant annet fordi man da kunne komme til å stå rettsløs, i den forstand sanksjonene ikke kompenserer bestilleren tilstrekkelig, når primærsanksjonen ikke fører frem. Et annet aspekt ved det er at kontraktens sanksjoner ikke er adekvate i forhold til betydningen av kontraktsbruddet. Videre kan ansvarsbegrensningene medføre at det blir for lite oppfyltingspress for realdebitor. Når realdebitor uansett skyld er fritatt for indirekte tap eller bare en prosentdel av kontraktssummen, kan det medføre at han «slipper billig unna». Dette kan også medføre en formålsforfeiling, når realdebitor ikke har tilstrekkelig oppfyltingspress, og bestilleren ikke får tilstrekkelig kompensasjon.

Retts- og voldgiftspraksis er ikke helt ensartet og konsekvent. Flere av begrunnelsene er uklart begrunnet, og er preget av å være tolkningsmomenter og reelle hensyn i den konkrete sak. I enkelte saker er det lagt vekt på skyld ved misligholdet, men langt i fra alle.

I hovedtrekk er det mye som taler for at utbedring kan ses som en forutsetning for påberopelse av ansvarsbegrensningene. Når ansvarsbegrensningene tilsidesettes, rettes ubalansen som følge av misligholdet opp, og bestilleren får mer kompensasjon en kontraktens regler tilsier.

Det må likevel vurderes konkret i hvert kontraktsforhold om ansvarsbegrensningene må tilsidesettes, og i så fall i hvor stor grad. I mange tilfeller er det til tross for misligholdt utbedring gode grunner for å opprettholde ansvarsbegrensningene (bl.a. av hensyn til forutberegnelighet og store tap).

I de tilfellene der realdebitor forsettlig misligholder utbedringsplikten, gjør særlige betraktninger seg gjeldende. Disse går til en viss grad ut over det alminnelige forholdet mellom misligholdt utbedring og ansvarsbegrensningene, og jeg vil derfor foreta en egen behandling av disse. I bakgrunnsretten er det spesielt to aktuelle avtalerevisjonshjemler, som kan anvendes i disse tilfellene. Konsekvensene av forsettlig mislighold av utbedringsplikten skal jeg drøfte nedenfor, i del 5.

5 Særlig om forsettlig mislighold av utbedringsplikten

5.1 Innledning

Ved forsettlig mislighold av utbedringsplikten, er karakteren av misligholdet grovere enn når realdebitor ikke har klart å utbedre innen rimelig tid. Her rammes misligholdet av den strengeste skyldgraden. Primærbeføyelsen som følge av mangelen er tilsidesatt til fordel for realdebitors egne interesser¹³⁶. I forhold til forutsetningssynspunktene, som jeg redegjorde for i punkt 4.4, vil det ved forsettlig mislighold av utbedringsplikten, lettere kunne fastslås at forutsetningen for ansvarsbegrensningene har falt. På grunn av skyldgraden vil realdebitors ansvar naturlig bli mer omfattende, med tanke på mindre strenge krav til årsakssammenheng i tillegg til at skylden ved misligholdet oppveier for bestillerens tapsbegrensningsplikt.¹³⁷

Det klanderverdige ved forsettlig mislighold tilsier at det bør sanksjoneres strengere enn når realdebitor har forsøkt, men ikke har klart, å utbedre innen rimelig tid. I tillegg til forutsetningssvikten ved at det ikke er utbedret, foretar realdebitor her en bevisst illojal handling som påfører bestilleren tap.

I bakgrunnsretten er det to aktuelle hjemler, som klart gir grunnlag for å gjennomskjære ansvarsbegrensninger i kommersielle avtaler; læren om grov egenskyld og avtaleloven § 36. Begge fanger opp det klanderverdige aspektet ved unnlatelsen. Læren om bristende forutsetninger kan også tenkes å gi grunnlag for avtalerevisjon ved forsettlig mislighold av utbedringsplikten. Det ville imidlertid bli en konstruert, og noe anstrengt argumentasjon.¹³⁸ Jeg kommer derfor ikke til å gå nærmere inn på denne regelen, da de to andre hjemlene treffer mer presist.

¹³⁶ Se punkt 1.1.1

¹³⁷ Se til sammenligning at det ikke stilles krav til rettidig reklamasjon når misligholdet er forsettlig eller grovt uaktsomt, etter NS 8504 art. 36.8. Dette har med at det ikke må stilles for strenge krav til byggherren, når det faktisk er entreprenøren som grovt misligholder kontrakten.

¹³⁸ Denne hjemmelen er bedre egnet fordel for realdebitor, når naturaloppfyllelse blir vanskeligere enn forutsatt.

I det følgende skal jeg ta for meg begge hjemlene, og hvorvidt det er grunnlag for å gjennomskjære ansvarsbegrensningene ved forsettlig mislighold av utbedringsplikten etter NF 07 og NS 8405. Jeg skal vurdere med grunnlag i læren om grov egenskyld i punkt 5.2 og med grunnlag i avtaleloven § 36 i punkt 5.3.

5.2 Læren om grov egenskyld som hjemmel for gjennomskjæring av ansvarsbegrensningene

5.2.1 Innledning

Læren om grov egenskyld går ut på at ethvert ansvar kan fraskrives, bortsett fra ens eget forsett og egen grove uaktsomhet. Læren er opprinnelig forankret i Kong Christian 5. Norske Lov (NL), men har blitt videreutviklet og presisert i teorien og rettspraksis. NL 5-1-2 slår i utgangspunktet fast avtalefriheten i Norge, at «Alle Contracter [...] skulle holdis i alle deris Ord og Puncter, saasom de indgangne ere», men gjør et unntak for avtaler som strider «imod Loven, eller Ærbarhed». Bestemmelsen er derfor også en ugyldighetsregel som går ut på at avtalevilkåret ikke kan gjøres gjeldende dersom det strider mot «ærbarhet» (i vid stand¹³⁹).¹⁴⁰ «Ærbarhet» går ut på hva som er «den almindelige oppfatning av god skikk og bruk, av god moral, til enhver tid». ¹⁴¹

Domstolene har satt til side ansvarsbegrensninger ved eget forsettlig kontraktsbrudd, med hjemmel i NL 5-1-2.¹⁴² Jeg kjenner imidlertid ikke til retts- eller voldgiftspraksis på tilvirkningsrettens område, der realdebitor forsettlig har unnlatt å utbedre. I de sakene der regelen er anvendt dreier det seg enten om forsettlig eller grovt uaktsom mangelfull tilvirkning, eller at utbedring av mangelen forgjeves er forsøkt. Forsettlig unnlattelse av utbedringsplikten faller dermed litt i mellom disse tilfellene. ND 1984 s. 404 (Trans Tind) omtaler imidlertid læren i

¹³⁹ Lund (1964) s. 66

¹⁴⁰ Tørum. Norsk Lovkommentar, note (4) til NL 5-1-2 (05.02.14)

¹⁴¹ Sitert fra Tørum (05.02.14). Se også RG-1981-276 (Agder), s. 283.

¹⁴² Lund (1964) s. 68

generelle linjer,¹⁴³ og forsettlig mislighold av utbedringsplikten må være omfattet av læren, fordi det er et kontraktsbrudd.

Det er ifølge Kaasen «på det rene at leverandøren taper sin rett til å begrense misligholdsansvaret» når kontraktsbruddet skyldes eget forsett (med innsikt i følgen).¹⁴⁴ Forfattere som Augdahl¹⁴⁵, Brunsvig¹⁴⁶, Hov¹⁴⁷, Sandvik¹⁴⁸, Simonsen¹⁴⁹ og Tapper¹⁵⁰ er enig i utgangspunktet, men mener regelen også gir adgang til å tilsidesette ansvarsfraskrivelser også ved egen grove uaktsomhet. «En klausul om ansvarsfrihet selv for forsetlig eller grovt uaktsomt mislighold må anses som stridende mot ærbarhet – pga. den fristelse til utilbørlig adferd in contractu som den innebærer».¹⁵¹

Domstolene har gitt stort rom for ansvarsbegrensninger i næringsforhold, og har tillatt ansvarsbegrensning for underordnedes grove uaktsomhet¹⁵² og til og med for underordnedes forsett¹⁵³. Det er imidlertid, så vidt meg bekjent, ingen eksempler der domstolen/voldgiftsretten har godtatt ansvarsfraskrivelse for forsettlig kontraktsbrudd hos realdebitor selv eller hans ledelse.

Læren om grov egenskyld reiser flere spørsmål, som har betydning ved anvendelse på forsettlig unnlatelse av utbedringsplikten. For det første må det vurderes hva som er «forsett». For det andre må det vurderes hva forsettet må omfatte. For det tredje må det vurderes hvem som identifiseres med realdebitor, i forbindelse med unnlatelsen. Det kan også drøftes hvor-

¹⁴³ «[E]n kontrahent som har opptrådt forsettlig», «forsettlig eller grovt uaktsomt mislighold av kontrakten», «forsettlig eller grovt uaktsomt har påført motparten tap». Sitert fra Hagstrøm (2011) s. 479.

¹⁴⁴ Kaasen (2006) s. 605

¹⁴⁵ Augdahl (1978) s. 293-294

¹⁴⁶ Brunsvig. *Konstruksjonsansvar ved bygging av skip*. (1973) s. 347-356

¹⁴⁷ Hov. *Avtaleslutning og ugyldighet*. (1998) s. 277-278

¹⁴⁸ Sandvik. *Ansvar for skadevoldende egenskaper etter norsk rett*. (1964) s. 533

¹⁴⁹ Simonsen (1999) s. 379-380

¹⁵⁰ Tapper (1983) s. 182-183

¹⁵¹ Augdahl (1978) s. 293

¹⁵² Rt. 1994 s. 626 (Kaiinspektør)

¹⁵³ Lund (1968) s. 68

vidt det er av betydning for om bestemmelsen strider imot ærbarhet at den er en ansvarsfraskrivelse eller ansvarsbegrensning.

5.2.2 Hva menes med «forsett»?

Forsettsbegrepet stammer fra strafferettens område og innebærer den strengeste skyldgraden. Forsettet knytter seg til om handlinger som er foretatt utgjør overtredelser av lovfestede straffebud. Det skilles gjerne mellom hensiktsforsett, der skadefølgen er tilsiktet, og sannsynlighetsforsett og *dolus eventualis*, der handlingen er bevisst, men følgene er mer eller mindre utilsiktet.¹⁵⁴

Forsettsbegrepet lar seg ikke så lett overføre til kontraktsretten. Hva gjelder begrepets innhold i forbindelse med tilvirkningskontrakter (særlig forsettlig mislighold av utbedringsplikten), er det tilstrekkelig å anse forsett som «bevisste beslutninger»¹⁵⁵. Det dreier seg om bevisste og villige/ønskede foretatte handlinger eller unnlatelser. Med andre ord er forsett handlinger eller unnlatelser som er foretatt med viten og vilje.

5.2.3 Hva må fortsettet omfatte?

Augdahl¹⁵⁶ og Lund¹⁵⁷ fremholder at det avgjørende er at realdebitor forsettlig har misligholdt kontrakten. Brunsvig¹⁵⁸, på den annen side, mener det er av betydning om realdebitor, gjennom sin bevisste forsømmelse av kontrakten, direkte påfører motparten et tap.¹⁵⁹

Voldgiftspraksis går i retning av Brunsvig. I ND 1984 s. 404 (Trans Tind) uttaler voldgiftsretten at forsettlige kontraktsbrudd fra realdebitors side, ikke nødvendigvis trenger å få uheldige følger for motparten (f.eks. endre rekkefølgen på kontraktsarbeidet¹⁶⁰).

¹⁵⁴ Andenæs. *Alminnelig strafferett*. (2004) s. 232-238

¹⁵⁵ Lagt til grunn i voldgiftsdom av 20.08.1973. Sitert i Knudtzon (1984) s. 66.

¹⁵⁶ Augdahl (1978) s. 293

¹⁵⁷ Lund (1964) s. 68

¹⁵⁸ Brunsvig (1973) s. 426

¹⁵⁹ Kaasen og Krüger mener det avgjørende er om realdebitor bevisst prioriterer sine egne interesser på bekostning av motparten, og at kontraktsbruddet således er en klanderverdig/hensynsløs/illojal handling. Se Kaasen (2006) s. 608-609 og Krüger (1989) s. 784-785.

¹⁶⁰ Rt. 1924 s. 1065

«Det det må reageres mot, er ikke formelle kontraktsbrudd, men handlinger som kan skade medkontrahenten».¹⁶¹ Av denne grunn, oppstiller voldgiftsretten en fornuftig, håndterbar regel. Om det måtte kreves forsett også for tapet, ville det blitt en vanskelig bevissituasjon, fordi det dreier seg om bevissthetsforestillinger.¹⁶² Mellomformen gir adgang til å slå fast tilstrekkelig forsett, samtidig som man får med skadefølgen i vurderingen. Selv om overtrederen ikke beviselig hadde holdt de tapsbringende følgene som sannsynlige, kan han sanksjoneres fordi det sterkt kan bebreides han at han i det minste ikke forstod at følgene sannsynligvis ville inntre, når han foretok handlingen.

I det følgende legger jeg til grunn, i tråd med ND 1984 s. 404 (Trans Tind), at forsettet for det første må omfatte unnlatelsen av utbedringsplikten. I tillegg må forsettet omfatte at motparten som en følge påføres tap, eller at eventuell uvitenhet om dette anses grovt uaktsomt av realdebitor.

5.2.4 Hvem identifiseres med «realdebitor» under kontraktsarbeidet?

Når det skal vurderes om realdebitor forsettlig har misligholdt utbedringsplikten, er det av betydning hvem som er «realdebitor» i denne sammenheng. Læren om grov *egenskyld* rammer i utgangspunktet en snever krets av personer som kan identifiseres som realdebitor. Domstolene/voldgiftsrettene har, som nevnt,¹⁶³ opprettholdt ansvarsbegrensninger til tross for underordnede forsettlige handlinger. Det må derfor avklares hvem som er «realdebitor», før eventuell gjennomskjæring av ansvarsbegrensningene.

Siden realdebitor nesten alltid er en juridisk person er det flere som kan anses som «leverandøren»/«entreprenøren». I ND 1984 s. 404 (Trans Tind) uttales det at når «noen i selskapets ledelse» har opptrådt forsettlig eller grovt uaktsomt, kan ansvarsbegrensningene ikke påberopes.¹⁶⁴ Hvem som regnes som «selskapets ledelse», er i alle fall styret og administrerende direktør. Andre organer og ansatte som treffer avgjørelser som direkte innvirker på

¹⁶¹ Voldgiftsrettens uttalelse, sitert fra Hagstrøm (2011) s. 479

¹⁶² Hagstrøm (2011) s. 479

¹⁶³ Se punkt 5.2.1

¹⁶⁴ Fra voldgiftsavgjørelsen, sitert fra Hagstrøm (2011) s. 479.

oppfyllelsen av kontrakten, må også identifiseres med realdebitor¹⁶⁵. En prosjektleder kan anses som «entreprenøren».¹⁶⁶ Det kan også den som er ansvarlig for ingeniørene.¹⁶⁷ Det avgjørende for identifikasjonen er at man har besluttende myndighet på en selvstendig del av kontrakten, og derfor har reell innflytelse på oppfyllelsen.¹⁶⁸ Realdebitor kan ikke påberope ansvarsbegrensningene ved forsettlig eller grovt uaktsom unnlattelse av utbedringsplikten, dersom det skyldes en beslutning av en av de overfor nevnte personer eller organer. Dette vil stride mot ærbarhet.

Alle de øvrige ansatte, uten direkte beslutningsmyndighet for kontraktsoppfyllelsen, vil det være nesten umulig å føre kontroll over.¹⁶⁹ Det forutsettes i ND 1984 s. 404 (Trans Tind) at handlinger som kan «bebreides folk på et plan under lederskiktet»,¹⁷⁰ ikke gir grunnlag for å tilsidesette ansvarsbegrensningene. Forsettlige og grovt uaktsomme handlinger utført av underordnede er ikke omfattet av regelen om realdebitors egenskyld.¹⁷¹

5.2.5 Har det betydning om ansvaret er fraskrevet eller bare begrenset?

Ansvarsfraskrivelser og ansvarsbegrensninger er i utgangspunktet ikke helt det samme, jf. punkt 4.2. I rettspraksis vedrørende læren om grov egenskyld synes det imidlertid ikke å ha betydning om det dreier seg om en ansvarsfraskrivelse eller en ansvarsbegrensning. ND 1984 s. 404 (Trans Tind) benytter til og med begge begrepene om hverandre. Strengt tatt dreide det seg her om en ansvarsfraskrivelse, men det gjøres ikke noe poeng ut av dette.

I denne voldgiftsdommen var det avtalt at leverandøren garanterte for utbedring av skader på skipets coating (malingsbelegg). Utbedring var her bestillerens eneste mangelsbeføyelse etter kontrakten. Det viste seg at ny coating, på innsiden av tankene, med leverandørens maling, ikke ville avhjelpe mangelen. Dette fordi noe av skipets forutsatte last (metanol), uansett ville

¹⁶⁵ Kaasen (2006) s. 605-607

¹⁶⁶ ND 1988 s. 263 (Mørland 7)

¹⁶⁷ Kaasen (2006) s. 605

¹⁶⁸ Kaasen (2006) s. 606-607

¹⁶⁹ Lund (1964) s. 68

¹⁷⁰ Voldgiftsrettens avgjørelse, sitert fra Knudtzon (1984) s. 66.

¹⁷¹ For eksempel ble en grovt uaktsom kaiinspektør ikke identifisert med spedisjonsbedriften i forhold til ansvarsspørsmålet i Rt. 1994 s. 626 (Kaiinspektør), da han ikke ble regnet som en del av bedriftens ledelse.

reagere på, og ødelegge coatingen. Problemet ville derfor oppstå på nytt. Voldgiftsretten tilsidesatte ansvarsfraskrivelsen¹⁷² fordi den ikke kan opprettholdes når utbedring ikke blir gjennomført innen rimelig tid, eller det viser seg umulig å utbedre mangelen. Leverandøren ble derfor pålagt erstatningsansvar etter alminnelige kontraktsregler.

Det kan bemerkes, selv om det ikke er poengtert i avgjørelsen, at bestilleren etter kontrakten, ville stått rettsløs, dersom leverandøren ikke lykkes i å utbedre. Dette kan tilsi at det er større grunn til å tilsidesette en ansvarsfraskrivelse, enn f.eks. en 15 prosents maksgrense for erstatningsansvar.

Til sammenligning gjaldt Rt. 1935 s. 497 (Sildoljemaskineri) levering av et sildoljemaskineri til skip. I kontrakten var det også her avtalt at utbedring var den eneste mangelsbeføyelsen. Når mangelen ikke ble utbedret innen rimelig tid kom Høyesterett til at ansvarsfraskrivelsen måtte tilsidesettes. Bestilleren fikk derfor rett til å heve avtalen, etter bakgrunnsrettens regler. Det ble imidlertid ikke tilkjent erstatning. Domstolen poengterer ikke om det dreier seg om en ansvarsfraskrivelse eller ansvarsbegrensning.

Tingrettsdommen ND 2003 s. 500 (Lofotrål II) gjaldt reparasjon av et skip. Skipet ble skadet i brann, som følge av grov uaktsomhet hos verkstedet ved sveisearbeider. Kontrakten stipulerte et maksimalt ansvar for verkstedet på NOK 5 mill. Her tilsidesetter tingretten ansvarsklausulen, selv om det «kun» dreier seg om en ansvarsbegrensning, og ikke en ansvarsfraskrivelse.

Det meste tyder på at både ansvarsfraskrivelser og ansvarsbegrensninger for eget forsett og egen grove uaktsomhet vil stride mot ærbarhet. Dersom et skille ville vært avgjørende, hadde dette kommet klarere frem i de relevante rettsavgjørelsene. Dette betyr at både begrensningene med ansvarstak på 15 % og mot typekostnader¹⁷³ etter NF 07 strider mot læren om grov egenskyld. Det samme gjelder begrensningene mot indirekte tap i både NF 07 og NS 8405.

¹⁷² Her omtalt som «ansvarsbegrensning»

¹⁷³ jf. art. 25.4 (2)

5.2.6 Avsluttende betraktninger

Ved forsettlig mislighold av utbedringsplikten i kontraktsforhold under NF 07 og NS 8405, kan realdebitor ikke begrense sitt ansvar, jf. læren om grov egenskyld.

Dette gjelder når det er en bevisst unnlatelse besluttet av personer i selskapets ledelse. I tillegg må realdebitor forsettlig ha påført motparten et tap, eventuelt at uvitenhet om dette anses grovt uaktsomt av han.

Når realdebitor forsettlig har unnlatt å utbedre vernes han ikke lenger av standardenes ansvarsbegrensninger, fordi dette ville stride mot ærbarhet. Realdebitor kan derfor ilegges ubegrenset erstatningsansvar for bestillerens tap som følge av unnlatelsen.

5.3 Avtaleloven § 36 som hjemmel for gjennomskjæring av ansvarsbegrensningene

5.3.1 Innledning

Avtaleloven § 36 gir hjemmel til «helt eller delvis» å sette til side eller endre avtaler dersom det «ville virke urimelig eller være i strid med god forretningsskikk å gjøre den gjeldende».¹⁷⁴ Det skal foretas en konkret helhetsvurdering av avtalen, der man tar stilling til om den gir urimelige utfall i det konkrete avtaleforholdet.¹⁷⁵ Urimelighetskriteriet har i utgangspunktet en høy list, og i kommersielle forhold skal det enda mer til før det blir aktuelt å revidere avtalen.¹⁷⁶

For å vurdere om det er urimelig å opprettholde ansvarsbegrensningene etter NF 07 og NS 8405 er det naturlig å se på hva domstolene/voldgiftsrettene har lagt vekt på i forbindelse med revisjon av avtaler mellom profesjonelle parter. Både før og etter innføringen av avtl. § 36, har retten tilsidesatt standardvilkår basert på rimelighetsbetraktninger. Rettens avgjørelse har vært basert på en konkret helhetsvurdering med flere momenter.

5.3.2 Konkret vurdering

Forutberegnelighet

Ved vurderingen av om ansvarsbegrensningene er urimelige legges det vekt på hensynet til partenes forutberegnelighet i kommersielle forhold. Partene har, som nevnt,¹⁷⁷ behov for å beregne mulig fortjeneste, kalkulere inn omfanget av ansvar i vederlaget, og ta opp nødvendige forsikringer. Dette tilsier at ansvarsbegrensningenes klare og enkle løsninger må kunne opprettholdes. I Rt. 1994 s. 626 (Kaiinspektør) uttaler Høyesterett at «[a]nsvarsreguleringen bygger [...] på en avveining av de motstridende interesser som gjør seg gjeldende, herunder hensynet til foreliggende forsikringsmuligheter [...]», og finner det uheldig å forrykke den

¹⁷⁴ jf. ordlyden i avtl. § 36

¹⁷⁵ Hagstrøm. *Urimelige avtalevilkår*. (1994) s.137-138

¹⁷⁶ Hagstrøm (1994) s. 148-149. Se også ND 1990 s 204 (Ula), avsn. 5.51 og ND 2000 s. 240 (Troll), punkt 1. i voldgiftsrettens avgjørelse.

¹⁷⁷ Se punkt. 4.4.6

avtalte ansvarsfordelingen¹⁷⁸ Domstolen/voldgiftsretten kommer også til at avtalen ikke er urimelig, blant annet begrunnet i slike resonnementer i LG 1995 s. 520 (Sleipner) og ND 2000 s. 240 (Troll).

De samme hensyn gjør seg gjeldende med stor styrke i kontraktsforhold etter NF 07 og NS 8405. Det er her næringsdrivende parter, og det er avgjørende at det er klarhet i hva deres mulige mangelsansvar kan bli. Dette tilsier at ansvarsbegrensningene må opprettholdes, selv om realdebitor forsettlig har unnlatt å utbedre mangelen.

God forretningsskikk

Avtaleloven § 36 gir anvisning på at en avtale helt eller delvis kan settes til side dersom det ville «være i stride mot god forretningsskikk å gjøre den gjeldende». Dette er en anvisning på hva man kan tillate som alminnelige kontraktsvilkår på et kontraktsområde.

Rettspraksis har vært tilbøyelige for å tilsidesette vilkår som er uvanlige i bransjen.¹⁷⁹ Prosentbegrensningen av leverandørens mangelsansvar har derimot lenge vært inntatt i fabrikkasjonskontraktenes standarder. De må sees som uttrykk for en fast praksis i bransjen.¹⁸⁰ Begrensningen mot indirekte tap er også utbredt i de andre tilvirkningskontraktene, blant annet entreprisekontraktene NS 3430 og NS 8405¹⁸¹. Dette tyder på at det ikke er i strid med god forretningsskikk å opprettholde standardenes ansvarsbegrensninger ved forsettlig mislighold av utbedringsplikten.

Klanderverdighet ved kontraktsbruddet

I ND 1993 s. 242 (Veritas) var det utslagsgivende ved vurderingen det klanderverdige ved kontraktsbruddet.¹⁸² Klassifiseringsselskapet Veritas, hadde foretatt godkjennelse av sikring av en kran som skulle slepes på lekter. Under transporten var den imidlertid ikke tilstrekkelig sikret, så den forskjøv seg og ble skadet. Her var Veritas' ansvar begrenset også ved grove

¹⁷⁸ Rt. 1994 s. 626 (Kaiinspektør), side 630

¹⁷⁹ Se f.eks. Rt. 1925 s. 945 og RG 1963 s. 634.

¹⁸⁰ Kaasen (2006) s. 599-600

¹⁸¹ Simonsen (1999) s. 374-376. Ansvar for mangler som skyldes grov skyld er imidlertid ikke fraskrevet.

¹⁸² ND 1993 s. 242 (Veritas), «Veritas' klausul om begrensning av ansvar.», pkt. 2.

forsømmelser fra selskapet. Det ville ifølge herredsretten være «støtende om Veritas ikke helt ut skulle bli stillet til ansvar for sin manglende profesjonelle håndtering».¹⁸³

Dette er av stor betydning også i forhold til forsettlig mislighold av utbedringsplikten. I disse tilfellene dreier det seg om en illojal realdebitor. Han tilsidesetter kontraktens normalordning og oppfyller bevisst ikke kontraktens primærsanksjon. Han prioriterer ensidig sine egne interesser, fremfor medkontrahentens.

Som følge av den forsettlige unnlatsen, påfører han bestilleren ytterligere tap, som han hadde unngått ved oppfyllelse av utbedringsplikten (bl.a. tidstap hos andre leverandører og avsavnstap). Til forskjell fra der realdebitor forgjeves har forsøkt å utbedre, er det ikke et verneverdig hensyn å beskytte en illojal realdebitor gjennom ansvarsbegrensninger. Han har ikke engang forsøkt å oppfylle sin utbedringsplikt som følge av mangelen.

Den klanderverdige karakteren av kontraktsbruddet, er et moment som trekker mot at opprettholdelse av ansvarsbegrensningene i NF 07 og NS 8405 er urimelig ved forsettlig misligholdt utbedring.

Kontraktens samlede resultat om ansvarsbegrensningene opprettholdes

Det fremholdes i teorien at man må ta i betraktning kontraktens samlede resultat for parten, i vurderingen av om et vilkår er urimelig.¹⁸⁴ Man må altså se ansvarsbegrensningene i sammenheng med hele kontrakten, og hensynene som begrunner dem, ut fra kontraktens egenart.

Det er spesielt risikoen for store tap som begrunner ansvarsbegrensningene. Det er derfor rasjonelt begrunnet at man har en avgrensning mot indirekte tap etter NF 07 og NS 8405, og et ansvarstak etter NF 07. Dette hensynet kan synes noe svakere ved forsettlige kontraktsbrudd, siden realdebitor da sterkt kan bebreides for å påføre motparten disse store tapene. Likevel gir ansvarsbegrensningene mening også i disse tilfellene, på grunn av behovet for forutberegnelighet, og en rimelig sammenheng mellom kontraktsforpliktelse og risiko for tap.

¹⁸³ ND 1993 s. 242 (Veritas), «Veritas' klausul om begrensning av ansvar.», pkt. 2.

¹⁸⁴ Se Hagstrøm (1994) s. 137-138

Særlig de indirekte tapene kan bli enormt store og ha en mer avledet, og vanskelig forutsigelig, sammenheng med misligholdet. Her står kanskje ansvarsbegrensningene som mer rimelig etter NF 07 enn NS 8405, på grunn av de involverte beløpene.

Når det gjelder et kontraktmessig oppfylgingspress kan det gi urimelige utslag å opprettholde ansvarsbegrensningene. Som nevnt¹⁸⁵, må det gjenstå et tilstrekkelig oppfylgingspress, selv om man har ansvarsbegrensninger. Det er ikke nødvendig med fullt erstatningsansvar for å ha en preventiv effekt, men ansvaret kan ikke bli begrenset slik at realdebitor ikke har noen grunn til å oppfylle. Dersom realdebitor, ved forsettlig unnlattelse av utbedringsplikten, ikke blir ansvarlig for mer enn utbedringskostnadene, gir det liten grunn til å oppfylle. Det samme er tilfellet, dersom realdebitor nærmer seg maksimalgrensen på 15 % etter NF 07.

Som også påpekt i ND 1993 s. 242 (Veritas), må ansvarsbegrensningene ikke komme i veien for misligholdsbeføyelsenes preventive funksjon. Dette sammenfaller med bestillerens behov for effektive sanksjoner ved mangelfull levering. Sanksjonen må både stå i sammenheng med det klanderverdige ved kontraktsbruddet, i tillegg til å kompensere bestilleren. Ved forsettlig mislighold av utbedringsplikten er bestilleren ikke tilstrekkelig avhjulpet av de alternative sanksjonene. På samme tid får realdebitor et vern, som ikke står i sammenheng med kontraktsbruddets illojale karakter.

5.3.3 Oppsummering av urimelighetsvurderingen etter avtaleloven § 36

Urimelighetsvurderingen av ansvarsbegrensningene i NF 07 og NS 8405 gir en rekke momenter, som i vurderingen trekker i ulik retning. Klanderverdigheten og behovet for oppfylgingspress trekker i retning av urimelighet, når det gjelder forsettlig mislighold- av utbedringsplikten. På den annen side er begrensningene utslag av en avtalt balanse mellom profesjonelle parter, og idet de er tatt inn i standardkontrakter, gir de også uttrykk for vanlig praksis, og strider dermed ikke mot god forretningsskikk¹⁸⁶. Ansvarsbegrensningene er et nødvendig middel for partenes næringsmessige forutberegnelighet, og på grunn av risikoen for store tap er det forsvarlig å opprettholde ansvarsbegrensningene, også der realdebitor forsettlig unnlater å utbedre.

¹⁸⁵ Se punkt 4.3

¹⁸⁶ jf. avtl. § 36

Alt i alt er det etter en helhetsvurdering mest som taler for at det ikke er urimelig å gjøre ansvarsbegrensningene i NF 07 og NS 8405 gjeldende ved forsettlig mislighold av utbedringsplikten. Dette må likevel vurderes konkret i hvert enkelt tilfelle.

5.4 Samlende betraktninger om gjennomskjæring av ansvarsbegrensningene

Når realdebitor forsettlig unnlater å utbedre en mangel, er misligholdet av en annen karakter enn om han ikke klarer å utbedre. Unnlatelsen er både bevisst og illojal, og skiller seg på denne måten fra mislighold av utbedringsplikten generelt. Derfor kan det også være grunn til å sanksjonere dette strengere, i form av ubegrenset erstatningsansvar.

I forhold til gjennomskjæring av ansvarsbegrensningene etter NF 07 og NS 8405 ved forsettlig unnlatelse av utbedringsplikten, er det praktisk å anvende klare lovhjemler, fremfor forutsetningssynspunktene i punkt 4.4. Disse reglene omfatter i større grad det klanderverdige aspektet ved forsettlig unnlatelse av utbedringsplikten.

Avtaleloven § 36 gir hjemmel til helt eller delvis å tilsidesette avtaler, også i kommersielle forhold. Antakelig vil avtaleloven § 36, etter en helhetsvurdering, ikke gi grunnlag for å tilsidesette ansvarsbegrensningene i avtaleforhold etter NF 07 og NS 8405.

Læren om grov egenskyld setter et forbud mot å fraskrive seg ansvar for eget forsett eller egen grove uaktsomhet. Etter rettspraksis gir det grunnlag for å tilsidesette både ansvarsfraskrivelser og -begrensninger i kommersielle kontraktsforhold. Realdebitor kan derfor ikke påberope ansvarsbegrensningene i NF 07 og NS 8405, dersom det forsettlige misligholdet skyldes beslutninger av realdebitor selv, eller personer i hans ledelse.

Når realdebitor forsettlig misligholder utbedringsplikten gir læren om grov egenskyld en klar hjemmel til å tilsidesette ansvarsbegrensningene. I disse tilfellene kan derfor bestilleren kreve full erstatning for sitt økonomiske tap, som følge av misligholdet.

6 Avsluttende betraktninger

Formålet med denne oppgaven har vært å gi en fremstilling av temaet mislighold av utbedringsplikten. Jeg har hatt hovedfokus på to standardkontrakter; NF 07 og NS 8405. Det har vært en komparativ fremstilling, og gjennom relevante problemstillinger har jeg redegjort for og drøftet hovedelementene innenfor teamet. Herunder trukket frem både hvordan kontraktene skiller seg fra bakgrunnsretten, og pekt på likheter og forskjeller mellom de to kontraktstypene, som egentlig er av ganske lik art.

Gjennom belysning av de sentrale elementene, og å se dem i sammenheng med hverandre, gir oppgaven en forståelse av temaet og hvorfor det er regulert slik det er. Den viser også at de gjennomarbeidete kontraktene ikke gir uttømmende regulering på området, og derfor må utfylles, og i noen grad sensureres, av lovgivningen.

Kort fortalt går utbedringsplikten etter NF 07 og NS 8405 ut på fortsatt naturaloppfyllelse fra realdebitor. Kontraktsgjenstanden skal utbedres, slik at den kommer i kontraktsmessig stand. Når utbedringsplikten misligholdes medfører dette tap for bestilleren. Det er derfor behov for å påberope alternative sanksjoner, når utbedring ikke foretas innen fristen. Den sentrale sanksjonen er erstatning, både for å få mangelen utbedret for realdebitors regning, og for å kompensere for bestillerens tap.

Før utbedringsfristen er utløpt oppstår valget mellom å vente på realdebitors utbedring eller å sørge for utbedring ved eget tiltak for realdebitors regning. Bestillerens tapsbegrensningsplikt påvirkes av antasert mislighold fordi dette tilsier at bestilleren selv kan foreta seg noe, for å begrense omfanget av tapene, siden det ellers ikke vil bli utbedret i tide. Retten til å foreta egne tiltak kan i denne sammenhengen bli en plikt. Denne plikten kan medføre at bestilleren selv må bære noen av tapene. Dette vil i større grad gjelde etter NF 07 enn etter NS 8405, fordi bestilleren her har bedre adgang til å styre utbedringen selv.

I NF 07 og NS 8405 er det flere regler som begrenser realdebitors mangelsansvar. Hensyn bak disse er særlig fare for enorme tap og at partene har behov for forutberegnelige ansvarsregler. Mislighold av utbedringsplikten kan ha betydning for ansvarsbegrensningene. Utbedring kan nærmest sees som en forutsetning for opprettholdelse av ansvarsbegrensningene. Dersom mangelen ikke blir utbedret svikter forutsetningen for å påberope dem.

Når realdebitor forsettlig misligholder utbedringsplikten, er misligholdet av en annen karakter enn om han ikke klarer å utbedre. Det kan derfor være grunn til å sanksjonere dette strengere. Antakelig vil avtl. § 36 normalt ikke gi grunnlag for å gjennomskjære ansvarsbegrensningene i avtaleforhold etter NF 07 og NS 8405, men dette må likevel vurderes konkret i hvert tilfelle. Læren om grov egenskyld setter imidlertid et forbud mot å begrense ansvar for eget forsett eller egen grove uaktsomhet. Når realdebitor forsettlig misligholder utbedringsplikten kan han derfor ikke påberope ansvarsbegrensningene i NF 07 og NS 8405, dersom den forsettlige unnlatsen er foretatt av realdebitor selv, eller personer i hans ledelse. Ved forsettlig mislighold av utbedringsplikten kan bestilleren kreve full erstatning for sitt økonomiske tap.

7 Litteraturliste

BØKER

- Andenæs, Johs. *Alminnelig strafferett.*
5. utg. Oslo, 2004.
- Arnholm, Carl Jacob *Privatrett III. Almindelig obligasjonsrett.*
Oslo, 1966.
- Arnholm, Carl Jacob *Privatrett III. Almindelig obligasjonsrett.*
2. utg. Oslo, 1974.
- Augdahl, Per *Den norske obligasjonsretts almindelige del.*
5. utg. Oslo, 1978.
- Barbo, Jan Einar *Kontraktsomlegging i entrepriserforhold.*
Oslo, 1997.
- Brunsvig, Per *Konstruksjonsansvar ved bygging av skip.*
Oslo, 1973.
- Bull, Hans Jacob *Tredjemannsdekninger i forsikringsforhold.*
Oslo, 1988.
- Falkanger, Thor
og Hans Jacob Bull *Sjørett.*
7. utg. Oslo, 2010.
- Hagstrøm, Viggo *Entrepriserett: utvalgte emner.*
Oslo, 1997.
- Hagstrøm, Viggo,
i samarbeid med
Magnus Aarbakke *Obligasjonsrett.*
2. utg. Oslo, 2003.
- Hov, Jo *Avtaleslutning og ugyldighet.*
2. utg. Oslo, 1998.
- Krüger, Kai *Norsk kontraktsrett.*
Oslo, 1989.
- Kaasen, Knut *Petroleumskontrakter, med kommentarer til NF 05 og NTK 05.*
Oslo, 2006.
- Marthinussen, Karl [et al.] *NS 8405. Kommentarutgave til Norsk standard 8405,
Norsk bygge- og anleggskontrakt.* 3. utg. Oslo, 2010.
- Mestad, Ola *Om force majeure og risikofordeling i kontrakt.*
Oslo, 1991.

Sandvik, Tore *Entreprenørrisikoen.*
Oslo, 1966.

Sandvik, Tore *Kommentar til NS 3401.*
Oslo, 1977

Woxholth, Geir *Avtalerett.*
7. utg. Oslo, 2009.

JURIDISKE ARTIKLER

Bergsåker, Trygve *Kontraktsrettslige generalklausuler.*
I: Jussens Venner. (1980) s. 133-160. (Sitert fra Lovdata)

Brautaset, Are *Kontraktsreguleringen ved salg av gass. Oversikt og analyse av partenes hovedforpliktelser i nyere norske gassalgavtaler.*
I: Brautaset [et al.]. Norsk gassavsetning. Rettslige hovedelementer. Oslo, 1998. s. 41-278.

Brækhus, Sjur *Voldgiftspraksis som rettskilde.*
I: Christie [et al.]. ... den urett som ikke rammer deg selv. Festskrift til Anders Bratholm 70 år. Oslo, 1990

Hagstrøm, Viggo *Avhjelp av mangler ved mislighold av kontrakter.*
I: Tidsskrift for Rettsvitenskap. (1986) s. 64-85. (Sitert fra Lovdata)

Hagstrøm, Viggo *Urimelige avtalevilkår.*
I: Lov og Rett. (1994) s. 131-168. (Sitert fra Lovdata)

Hagstrøm, Viggo *Om grensene for ansvarsfraskrivelse, særlig i næringsforhold.*
I: Tidsskrift for Rettsvitenskap. (1996) s. 421-518. (Sitert fra Lovdata)

Holdø, Håvard *NS 8405 - Prisavslag som mangelsbeføyelse.*
I: Tidsskrift for Forretningsjus. (2006) s. 16-45. (Sitert fra Lovdata)

Hole, Ivar *Ansvarsfraskrivelse i massekontrakter.*
I: Norsk Forsikringsjuridisk Forenings publikasjoner, Utgave 40 (1959)

Knudtson, Stephen *Den nye kontrakt for bygging av skip ved norske verksteder.*
I: Nordisk Skipsrederforenings medlemsblad. Spesialnummer A (1984).

- Kaasen, Knut *Ansvarsbegrensning i fabrikkasjonskontrakter.*
I: Juridisk festskrift i anledning Hydros 100-årsjubileum. (2005)
s. 233-258. (Sisert fra Lovdata)
- Krokeide, Kjetil *Forutsetningslæren og misligholdsbegrepet - særlig i langsiktige kontraktsforhold.*
I: Tidsskrift for Rettsvitenskap. (1977) s. 569-649. (Sisert fra Lovdata)
- Lund, Ole *Standardkontrakter, bilsalg og preseptoriske regler.*
I: Lov og Rett. (1964) s. 66-81.
- Mestad, Ola *Mangelsreguleringa i norsk fabrikkasjonskontrakt 1992.*
I: Jussens Venner (1999) s. 272-291 (Sisert fra Lovdata)
- Sandvik, Tore *Ansvar for skadevoldende egenskaper etter norsk rett.*
I: Tidsskrift for Rettsvitenskap (1964) s. 503-540. (Sisert fra Lovdata)
- Selvig, Erling *Kontraktsretten.*
I: Knoph [et al.] Knophs oversikt over Norges rett. 11. utg. Oslo, 1998. s. 231-388.
- Selvig, Erling *Kommentarer 2004-2008 til Nordiske domme i sjøfartsanliggender.*
I: Norsk Skipsrederforening. Nordiske domme i sjøfartsanliggender 2004-2008. Oslo, 2012 (Sisert fra Lovdata)
- Simonsen, Lasse *Kreditors mangelsbeføyelser - særlig for tilvirkningskontraktene.*
I: Jussens Venner. (1999) s. 305-314. (Sisert fra Lovdata)
- Solvang, Trond *Sensur av ansvarsfraskrivelser. Har prinsippet i Wingulldommen (ND 1979 s. 231) satt spor etter seg?*
I: Lov og Rett. Nr. 1, 2009. s. 27-42. (Sisert fra Idunn)
- Tapper, Jan Kaare *Fabrikkasjonskontrakter.*
I: Askheim [et al.]. Kontrakter i petroleumsvirksomheten. Oslo, 1983.
- Tørum, Amund
Bjøranger *Sammenlignende analyser av fabrikkasjon og entrepris illustrert med endrings- og varslingsreglene og arbeidsplikten.*
I: Tidsskrift for Rettsvitenskap. (2010) s. 147- 195 (Sisert fra Lovdata)

RETTSPRAKSIS

Norsk Rettstidende:

Rt. 1924 s. 1065	Rt. 1925 s. 945	Rt. 1935 s. 497 (Sildolje-maskineri)
Rt. 1948 s. 370 (Bærtur)	Rt. 1959 s. 849 (Læregutt)	Rt. 1965 s. 91 (Auto Marine)
Rt. 1969 s. 679	Rt. 1972 s. 449 (Terasse-dommen)	Rt. 1975 s. 478 (Spennbetong)
Rt. 1994 s. 626 (Kai-inspektør)	Rt. 1999 s. 922 (Salhus flytebru)	Rt. 2010 s. 1545 (Oslo Vei)

Norske underrettsdommer:

RG-1963-634 (Hålogaland)	RG-1968-638 (Eidsivating)	RG-1981-276 (Agder)
LG-1995-520 (Sleipner)	TSTAV-1998-401 (Balder)	

Nordiske domme i sjøfartsanliggender:

ND 1923 s. 234	ND 1974 s. 241 (Brattingsborg)	ND 1979 s. 231 (Wingull)
ND 1984 s. 404 (Trans Tind)	ND 1988 s. 263 (Mørland 7)	ND 1990 s. 204 (Ula)
ND 1993 s. 242 (Veritas)	ND 2000 s. 240 (Troll)	ND 2003 s. 500 (Lofotrål II)
ND 2005 s. 194 (Gullnes)		

STANDARDKONTRAKTER

NF 05	Norsk Fabrikasjonskontrakt 2005. Utarbeidet i samarbeid mellom Statoil ASA, Norsk Hydro ASA og Teknologibedriftenes landsforening, datert 12.12.2005.
NF 07	Norsk Fabrikasjonskontrakt 2007. Utarbeidet i samarbeid mellom Statoil ASA, Norsk Hydro ASA og Norsk Industri, datert 25.09.2007.
NS 8405	NS 8405:2008. Norsk bygge- og anleggskontrakt. Utarbeidet av Standard Norge, 2008.
SBK 81	Standardformular av 7.oktober 1981 for kontrakt om bygging av skip ved norske verksteder.

LOVGIVNING

1687	Kong Christian Den Femtis Norske Lov (Norske Lov) av 15. april 1687.
1902	Almindelig borgerlig straffelov (straffeloven) av 22. mai 1902 nr. 10.
1918	Lov om avslutning av avtaler, om fuldmagt og om ugyldige viljeserklæringer (avtaleloven) av 31. mai 1918 nr. 4.
1988	Lov om kjøp (kjøpsloven) av 13. mai 1988 nr. 27.
1992	Lov om avhending av fast eigedom (avhendingslova) av 3. juli 1992 nr. 93.
1994	Lov om sjøfarten (sjøloven) av 24. juni 1994 nr. 39.
1997	Lov om avtalar med forbrukar om oppføring av ny bustad m.m. (bustadoppføringslova) av 13. juni 1997 nr. 43.

FORARBEIDER

Ot.prp.nr.5 (1982-1983)	<i>Om lov om endringer i avtaleloven</i>
NOU 1979:32	<i>Formuerettslig lempningsregel</i>

LOVKOMMENTAR PÅ GYLDENDAL RETTSDATA

Hov, Jo	Note (141) til avtl. § 36. Sist hovedrevidert 14.12.2010. [sitert 15.01.2014]
Tørum, Amund Bjøranger	Note (4) til NL 5-1-2 Sist hovedrevidert 26.11.2012. [sitert 05.02.2014]

INTERNETTARTIKLER

- BP (British Petroleum) *Compensating the people and communities affected.*
<http://www.bp.com/en/global/corporate/gulf-of-mexico-restoration/deepwater-horizon-accident-and-response/compensating-the-people-and-communities-affected.html>
[sitert 11.02.2014]
- Norsk Industri *Om organisasjonen.*
<http://www.norskindustri.no/Om-Norsk-Industri/Om-organisasjonen/>
[sitert 27.01.2014]
- Olje- og energidepartementet *Norsk oljehistorie på 5 minutter.*
Regjeringen.no. 09.10.2013
http://www.regjeringen.no/nb/dep/oed/tema/olje_og_gass/norsk-oljehistorie-pa-5-minutter.html?id=440538
[sitert 27.01.2014]
- Tunmo, Truls og Ole K. Helgesen *Betongskandale på Ormen Lange.*
Teknisk Ukeblad. 03.03.2011.
<http://www.tu.no/bygg/2011/03/03/betongskandale-pa-ormen-lange>
[sitert 15.01.2014]